

Avukat

TALİH UYAR

(Dokuz Eylül Ün. Huk. Fak. E. Öğr. Görv.)

İCRA ve İFLÂS HUKUKUNA İLİŞKİN

(Uygulamaya Yönelik)

"Makale ve İnceleme Yazıları" ile "Hukuki Mütalâalar"

ve

Yüksek Mahkemenin Önemli İçtihatları

IV. CİLT

Bilge Yayınevi

Ankara - 2024

BİLGE Basım Yayım Tic. Ltd. Şti.

Hukuk Yayınları Dizisi - 811

ISBN: 978-605-168-544-1

1. Baskı: Mayıs 2024



*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

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

(138) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK.m.277 vd.)

Borçluya Ait ‘Arsa’ Niteliğindeki Taşınmazı Borçludan (Kayıtsız Şartsız ve Bedelsiz Olarak) Devralan Borçlunun Kız Kardeşinin Eşi, Daha Sonra Bu ‘Arsa’ Üzerine Kendi İmkanları ile Bir ‘Villa’ İnşa Ederse , ‘Borçlu’ ve ‘Üçüncü Kişi’ Hakkında Alacaklı-Banka Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davasını 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’ yı Da Kapsar Şekilde Cebri İcra Yetkisi Tanınması İsabetli Sayılır mı? 1

(139) KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 277 vd.)

Borçlu-Müteahhidin Ölümü Üzerine, Mirası Reddetmemiş (TMK.m.606 vd.) Olan Mirasçısı (Eşi) Tarafından, Eşine Ait Dairelerin;
A) Borçlu-Müteahhitten Alacaklı Olan, İnşaatında Boyacı/Sıvacı/Usta Sıfatıyla ‘İşçi’ Olarak Çalışmış Olan Üçüncü Kişilere Yaptığı Olduğu Tasarrufların (Devir İşlemlerinin) “Mutad Ödeme Sayılmamaları Nedeniyle” İİK.m.279/I-2 Uyarınca,
B) Aynı Kişilere Yapılan Tasarrufların Devir İşlemlerinin ‘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 İptallerine Karar Verilebilir mi? 14

(140) KONULAR: İstihkak Davası (İİK. m. 96)

A) İstihkak Davasının ‘Ön Şartı’nın Ne Olduğu?
B) Ne Zaman ‘Geçerli’ Bir İstihkak İddiasından Bahsedilebileceği?
C) İstihkak İddiasının/Davasının ‘Amacı’nın Ne Olduğu?
Ç) Somut Olayda ‘İstihkak Davasının Kabulüne’ mi Yoksa ‘İstihkak Davasının Reddine’ mi Karar Verilmesinin “Dosya İçeriğine” Daha Uygun Düşeceği? 28

(141) KONULAR: “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

A) Üçüncü Kişinin Sadece Borçluya Ait Fabrika Binasını -İçindeki Demirbaş ve Makinaları Almadan- Satın Alması “Ticari İşletmenin Devri” (İİK. m. 280/III) Sayılır ve Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilir mi?
B) İİK.’nin 278, 279 ve 280. Maddelerinde İptale 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/İkisine Göre ‘İptal Kararı’ Verebilip Veremeyeceği?
C) Davalı-Üçüncü Kişinin, Davacının Tasarrufun İptali Davasının Görülebilmesi İçin Mahkemeye Sunduğu ‘Aciz Vesikası’nın İptaline İlişkin Şikâyette ‘Hukuki Yararı’nın Bulunup Bulunmadığı? 83

Sayfa No:**(142) KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 277 vd.)**

A) Vekâleten 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 İcraya Koyan (V), Daha Sonra -Senet Bedelinin Ödenmemesi Üzerine- Aynı Taşınmazı Başkasına Devretmiş Olan (A) ve Son Alıcı - (A)’nın Devrettiği- (Ü) Hakkında Şahsen Tasarrufun İptali 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? 137

(143) KONU: Satış İlanının Tebliği ve İhalenin Feshi (İİK.m.127- İİK.m.134)

İhale Konusu Taşınmazda %30 Payı Bulunan İlgiliye “Satış İlanının Tebliği” Nasıl Yapılmalıdır? Mütalâa Konusu Uyuşmazlıkta “İhalenin Feshi” Gerekir mi? 165

(144) KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)

A) Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasında; Dava Konusu Tasarrufun/Tasarrufların - İİK m. 278, 279 ve 280 Uyarınca- ‘İptale Tâbi Olduğu’ Kanısına Varan Mahkeme, Bu Dava Konusu Tasarrufun/Tasarrufların İptaline Karar Verirken, Davalı-Üçüncü Kişinin, Dava Konusu Taşınırın/Taşınmazları Dördüncü Kişilere Devrettiği ve Bu Kişilerin ‘Kötüniyetli Oldukları’nın Davacı-Alacaklı Tarafından İspat Edilememesi Nedeniyle, Davacı-Alacaklı Tarafından Davaya Dahil Edilememiş -Yani; ‘Dava Dilekçesi’nde “Davalı” Olarak Gösterilmemiş- Olması Nedeniyle, Aleyhlerine Hüküm Kuramamışsa veya Davaya Dahil Edilmiş -Yani; Dava Dilekçesinde “Davalı” Olarak Gösterilmiş Olmalarına Rağmen ‘Kötüniyetli Oldukları’ Kanıtlanamadığı İçin Açılan Dava “Pasif Husumet Yokluğu” Nedeniyle Bu Kişiler Bakımından Reddedilmiş ve İİK. m.283/II Uyarınca Tasarrufun İptali Davası ‘Bedel’e Dönüşmüşse, Aynı Dava Konusu Taşınır/Taşınmazlar Hakkında Başka Alacaklılar Tarafından Açılmış, Devam Eden veya Sonuçlanmış Tasarrufun İptali Davalarının Da Mevcut Olduğunu Saptayan Mahkemenin, İİK m.283/II Uyarınca ‘Bedel’e Dönüşen Davada, Davalı Üçüncü Kişiyi -Dava Konusu Taşınırın/Taşınmazın Dördüncü Kişilere Satış Tarihindeki Gerçek Değerleri Oranında- Tazminata Mahkûm Ederken Ne Şekilde Karar Vermesi Gerekecektir?

B) Davacı-Alacaklı Tarafından (İİK m.277), “Borçlu” ve “Borçlu ile İşlemede Bulunmuş Üçüncü Kişiler” ile “Dava Konusu Taşınır/Taşınmazları Üçüncü Kişiden Satın Almış Dördüncü Kişiler” Aleyhine (İİK m.282) Açılan Tasarrufun İptali Davasında, Davacının Talebi Doğrultusunda Dava Konusu Taşınır/Taşınmazların Tapu Kaydı (ve Taşınır/Taşınmazların Varsa Sicil Kaydı) Üzerine ‘İhtiyati Haciz’ (İİK m.281/2) ya da ‘İhtiyati Tedbir’ (HMK m.389 vd.) veya -Bugün Uygulamada Çok Sık Karşılaştığımız Gibi- ‘Her İkisine Birden’ Karar Verildikten Sonra, Bu Taşınır/Taşınmazlar, Üzerindeki İhtiyati Hacizler/İhtiyati Tedbirler ile Birlikte (Yükümlü Olarak) Dördüncü Kişilere Devredilmesi (Satılması) ve Yargılama Sonunda -Dördüncü Kişilerin ‘Kötüniyetli Oldukları’nın Kanıtlanamaması Nedeniyle, Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının ‘Bedel’e Dönüşmesi Sonucunda Mahkemece “Üçüncü Kişinin -Dava Konusu Taşınır/Taşınmazların Dördüncü Kişilere Devredildiği Tarihteki Gerçek Değerlerini- Tazminat Olarak Ödemesine” Karar Verilirken, Dava Konusu Taşınır/Taşınmazlar Üzerindeki ‘İhtiyati Hacizlerin’/‘İhtiyati Tedbirlerin’ De -‘Taşınır/Taşınmazların Maliki’ Durumunda Bulunan “Dördüncü Kişilerin Talebi Üzerine” veya “Mahkemece Kendiliğinden” Kaldırılması Gerekir mi? 177

Sayfa No:**(145) KONU: İcra Suçları (İİK.m. 331, 333, 334 ve 345/a)**

Hangi Koşulların Gerçekleşmesi Halinde Borçluların İİK.m. 331, 333, 334 ve 345/a'ya Göre Cezalandırılabilceği (Başka Bir Deyişle; “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu (Varlığını) Eksiltme”, “İflas ve Konkordato İşlerinde 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- İflasını İsteme 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 İçin Gerçekleşmesi Gereken Koşulların “Suçun Unsurlarının” Neler Olduğu) 199

(146) KONU: Kıymet Takdirinin Yeniden Yapılması (İİK. m. 128/a-3, c: 2)

- 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 Gerekirir 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 ?)
- C)** 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? 225

(147) KONU: İhaleinin Feshi (İİK.m.134)

Borçlunun Vekiline (Avukatına) Gönderilen “Satış İlanı”nın ‘Tebliğat Sırasında, Vekilin Belirtilen Adreste Olup Olmadığı, Niçin Vekilin Kendisine Tebliğat Yapılmadığı 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 İlanı Tebliğatı ‘Usulüne (Tebliğat Kanunu’na) Uygun’ Tebliğat Sayılır mı? Yoksa Bu Tebliğat ‘Satışa Hazırlık İşlemi Sırasında Yapılmış Bir Usulsüzlük’ Olarak Değerlendirilip “İhaleinin Feshine” (İİK. m. 134) Neden Olur mu?..... 249

(148) KONU: Belirsiz Alacak Davası (HMK. m. 107)

Dava Açmadan Önce Azlettiği Vekilin İhtarname Çekerek -İcra Dosyasından Tahsil Ettiğini İddia Ettiği- ‘Miktarını Belirttiği Paranın Kendisine Ödenmesini’ Talep Eden ve İsteddiği Ödemenin Kendisine Yapılmaması Üzerine Bu Kişiye (Önceki Vekiline) Karşı (Şimdilik) ‘10.000,00 Türk Lirasının Ödenmesi İstemiyle’ “Belirsiz Alacak Davası” (HMK. M. 107) Açabilir mi? 269

Sayfa No:**(149) KONU: Sıra Cetveli (İİK.m. 140 vd.)**

Borçlunun Bir Alacaklısı Tarafından, Borçluya Ait Taşınmazın Tapu Kayına İhtiyati Haciz Konulduktan Sonra, Borçlu Aynı Taşınmaz Üzerinde Başka Bir Alacaklısı Lehine İpotek Tesis Ederse, Bu Taşınmazın Cebri İcra Yoluyla Satılması Üzerine, Satış Bedeli Adı Geçen Alacaklılar Arasında Nasıl Paylaşılır?277

(150) KONU: İhalenin Feshi Davası (İİK.m. 134)

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 müdürlüğünce '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? ..295

(151) KONU: Talimat İcra Dairesinin Görevleri

Talimat İcra Dairesi, Asıl İcra Dairesinin Gönderdiği Talimat Dışında İşlem Yapabilir mi? (Bir İcra Dairesi, Asıl İcra Dairesinin Gönderdiği "Satış Talimatı"na Uymayıp – Alacaklı Alıcının, Alacağına Mahsuben Takip Konusu Taşınmazı Satın Alabilmesi İçin, Asıl İcra Dairesinin Bildirdiği 'Alacak Miktarı' nı Dikkate Almaksızın- İhaleyi Gerçekleştirebilir mi?)306

(152) KONU: İflâsın Ertelenmesi Sürecinde 'Takip Yasağı' (İİK. m. 179/b-I)

İflâsın Ertelenmesi Sürecinde, Mahkemece İİK. m. 179/b-I Kapsamında Verilmiş Olan 'Takip Yasağı'na İlişkin 'İhtiyati Tedbir Kararı', "Alacaklı Tarafından Sadece Üçüncü Kişi Taşınmaz Maliki Hakkında İpotegin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Yapılmasını" Önler mi?.....312

(153) KONULAR: Satış Talebi ve İcra Dosyasının Sehven (Hataen) Düşmesi (İİK.m.106)

A) Alacaklı Vekilinin "..... Mah. Ada Parselde Kayıtlı Taşınmaz Üzerinde Hacizim 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 İhale Edilmiştir. Daha sonra 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E .ve 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E. Sayılı Dosyaları ile 'İhalenin Feshi' Davası Açılmıştır. Yerel Mahkeme 'İhalenin Feshine' Karar Vermiş Ancak Karar Temyiz Edilmiştir. 2 Yıllık Süre İçerisinde Gayrimenkulün Satış İşlemi İçin Taşınmazın Kıymet Takdiri ve Satış Avansını Dosyamıza Bugün Yatırıyorum. İhalenin Feshi Davasının Neticelenmesi Sonucunda İşlemin (Satış İşleminin) Yapılmasını Talep Ederim..." Şeklinde Yaptığı 'Satış Talebi' Geçerli midir?

B) İcra Müdürlüğünce, "İcra Dosyasının Sehven (Hataen) Düşürülmesine" Karar Verilmesi Halinde, Bu Dosyada Konulmuş Olan Haciz De Düşer mi?

C) Davalı-alacaklının, Alacağı Temlik Alması ve "Bu Temlik İşleminin Muvazaalı Olduğunun" İddia Edilmesi Sıra Cetvelini Etkiler mi?.....322

(154) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m. 277 vd.)

Borçlunun Hangi "Temlik İşlemleri" Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılabilir? (Borçlunun "Gerçek Bir Alacak Borç İlişkinine Dayanan Alacağın Temlik İşlemleri" Hakkında 'Tasarrufun İptali Davası' Açılabilir mi?).....339

(155) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)

Vergi Dairesi'ne Borcu Olan Bir Şirketin 'Bu Borcu Ödememek Amacı ile' 'Muvazaalı Olarak' -Aralarında 'Organik Bağ' Bulunan- Bir Üçüncü Şirkete Yaptığı "Havale İşlemine İlişkin Tasarrufun İptali ile Davacıya Dava Konusu Alacağını Tahsil Etme Yönünde Cebri İcra Yetkisi Verilmesi" İstemli Davanın, "Her İki Şirketin Aynı Şirket Olduğu" ("Borçlu Şirketin Gerçek Sahibinin, Üçüncü Şirket Olduğu") Gereğiyle 'Kabulüne' Karar Verilebilmesi İçin, Dosyada Bunu Teyit Eden Yeterli, Hüküm Vermeye Elverişli Bilgi ve Belgelerin Bulunması Gerektiği, Aksi Takdirde Mahkemece "Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının Reddine" Karar Verilmesi Gerekeceği..... 371

(156) KONU: Yabancı Para Alacağı ve Faiz (İİK.m.58)

Yabancı Para Alacağı (ve Yabancı Para Faizi) Nasıl Takip Konusu Yapılabilir? 389

(157) KONU: Taşınır Rehninin (Aracın) İlamsız Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesi (İİK. m. 145-147)

"Taşınır Rehninin (Aracın) İlamsız Takip Yolu İle Paraya Çevrilmesi"ne İlişkin 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' İcra Dairesine Belirten Dilekçesi Üzerine- 'Rehlinli Taşınırın (Aracın) Satılmasını' İsteyebilir mi?..... 401

(158) KONU: İflasın Ertelenmesi Talebinin Reddi Halinde Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu (İİK.m.179- İİK.m.333/a)

"İflasın Ertelenmesi Talebi" - 'Borca Batık Olmadığı'- Gereğiyle ile Ticaret Mahkemesince Reddedilmiş Olan Borçlu Şirket Temsilcisinin, Şirket Hakkında İcra Takibinde Bulunmuş Olan Alacaklılara Olan Borçlarını "İcra Takiplerinin Kesinleştiği Tarih İtibariyle Şirketin Ödeme Gücü Bulunmasına Rağmen Ödememesi" Hangi Koşullarda İİK. m. 333/a Maddesine Göre Suç Teşkil Eder? 408

(159) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m. 277 vd.)

Tasarrufun İptali Davalarında, Davalı-Üçüncü Kişi Tarafından "Davacı-Alacaklının, Davalı-Borçludaki Alacağının Gerçek Bir Alacak Olmadığını" İddia Edilmesi Halinde, Mahkemece Nasıl Bir İşlem Yapılması Gerekir? Bu Durumda Mahkemece "Davacının Davalı-Borçludaki Alacağının Gerçek Olup Olmadığı"nın Araştırılması Gerekir mi? Nasıl? 425

(160) KONU: Taşınmazların Satışı (İİK.m.128/a)

Davacı-Borçlunun İki Taşınmazını -İcra Dairesinde- Yapılan Cebri İcra Yoluyla Satışa Katılıp Satın Alan 'Borçluyu Taniyan ve Onun Bitişik Komşusu Olan' Kişinin "Kötüniyetli Olduğu" ve "Taşınmazların Satış İlanının, İcra Müdürlüğünce Alınan 'Türkiye Genelinde Yayımlanan, Tirajı Yüksek Beş Gazeteden Birinde Yapılması'" (EK-1) Şeklindeki 'Satış Kararı'na Aykırı Olarak 'Günlük Tirajı 250 Adet Olan Bir Mahalli Gazetede' (EK-2) Yapılması Sonucunda, İhaleye Tek Alıcı Olarak Girip Almasının "Bu Kişi Adına Yapılan Tescilin Yolsuz Olduğu" Sonucunu Doğurur mu? Bu Kişi Aleyhine "Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası" Açılabilir mi? 442

(161) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)

"Tasarrufun İptali Davalarında; Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının Gerçek Bir Alacak Olması Gerektiği" Kuralının İçeriği 479

Sayfa No:**(162) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m. 277 vd.)**

Bir Alacaklının Açtığı “Tasarrufun İptali Davası” Devam Ederken, Davalı-Borçlunun İflasına Karar Verilmesi Üzerine, Davalı-Borçlunun İflas İdaresi, Açılmış Olan Bu Davayı Takip Etmeye Karar Verir ve Dava, “Kabul” İle Sonuçlanırsa, İflas İdaresince Satılan Dava Konusu Taşınmazın İhale Bedelinin Ne Kadarı Masaya Girer ve Ne Kadarı Davalı-Üçüncü Kişiye Ödenir? 484

(163) KONU: İhalenin Feshi (İİK.m.134) 488**(164) KONU: Kiralanan Taşınmazların Tahliyesi (İİK. m.269-276)**

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 İlamın Kesinleşmesi Sonucunda, Kiracı Tarafından Davalı-Kiralayan (Mal Sahibi) Hakkında, Davalı Kiralayana (Mal Sahibine) –’Yargılama Giderlerinin Tahsili’ İçin “Örnek:4-5 İcra Emri” ve ‘Kiralananın Teslimi’ İçin; “Örnek 2 İcra Emri” Gönderilerek Takibe Konulması ve Taşınmazın, Davacı-Kiracıya - ‘Kiralanda Tapuya Tescil Edilmiş Kira Sözleşmesi İle Bir Üçüncü Kişinin Bulunması’ Nedeniyle- Teslim Edilememesi Üzerine, “Bu Takibe Dayanılarak Üçüncü Kişinin Taşınmazdan Tahliye Edilmesi” Mümkün müdür? Bu Durumda Olaya İİK.m.276 mı, Yoksa İİK.m.27 mi Uygulanır? 501

(165) KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)

- A)** Alacaklılarla Anlaşma Yaparken Nelere Dikkat Etmek Gerekir?
B) Alacağa Mahsuben Alma Sebebiyle Kimler Tasarrufun İptali Davası Açabilir? Mahkeme Süreci, Etkisi Ve Sonuçları Nelerdir?
C) Tasarrufun İptali Davasının Konkordato Sürecine Etkisi Ne Olur? Riski, Etkisi ve Sonuçları Nelerdir?
Ç) Tasarrufun İptali Davası Dışında Konkordato Feshi İstenebilir mi? Riski, Etkisi ve Sonuçları Nelerdir?
D) Konkordato Davası Devam Ederken Davayı İnceleyen Mahkemeye Müracaatla ‘İşlemin KDV’den Kaçınmak İçin Yapıldığı, Muvazaalı Olduğu ve Alacaklıları Zarara Uğrattığı’ Sebebiyle, Bir Kısım Alacaklılar, Konkordato Kararı Almaya Mani Olur mu?
E) Tüm Bu Riskleri Bertaraf Etmek veya Minimize Etmek Mümkün mü? Ne Tür Riskler Ortaya Çıkabilir? Görüş ve Tavsiyeleriniz Nelerdir? 509

(166) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)

“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?..... 523

(167) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)

- A)** “Borçlunun ‘Borçlandıktan Sonra’ Değil, ‘Borçlandığı Gün’ Yaptığı Tasarruflar Hakkında” Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?
B) “Borçlunun, Aynı Kişiye ‘Önce (3), Ertesi Gün De (1) Taşınmazını Satması’ ve ‘Satıldığı Taşınmazları Uzunca Bir Süre Kullanmaya Devam Etmesi’ Hayatın Olağan Akışına Uygun Bir Davranış mıdır Yoksa Yapılan Tasarrufun İptaline Neden Olabilecek Bir Davranış” mıdır?

Sayfa No:

- C) “Borçlunun, Sattığı Taşınmazların Rayiç Değerini Değil, Belediyede Emlak Vergisine Esas Olmak Üzere Gösterilen Değeri ‘Satış Bedeli’ Olarak Göstermesi” Tasarrufun İptalini
Önler mi? 547
- (168) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m. 277 vd.)**
Alacaklı Tarafından, Takip Borçlusunun Kendisindeki Alacağını Takip Dosyasına Yatırması İçin Gönderilen Haciz İhbarnamelerine İtiraz Etmeyen Üçüncü Kişi, “Hangi Tarih İtibariyle” Takip Alacaklısına Borçlanmış Olur? Üçüncü Kişinin Malvarlığını Kısmen/Tamamen Başka Kişilere Devretmesi Halinde, Alacaklı Bu İşlemlere Karşı Tasarrufun İptali Davası Açabilir mi? Nasıl? 570
- (169) KONU: Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki ‘Hak ve Alacakları’nı / ‘İpotek Hakkı’nı Haceden Alacaklının Durumu (İİK. m. 120/II)**
A) Hangi Durumlarda, İcra Müdürlüğünden İİK. m.120/II Uyarınca “Üzerine Haciz Koyduğu ‘Hak ve Alacağın’/’İpotek Hakkı’nın Tahsil Yetkisinin Kendisine Verilmesini” İstemek Zorundadır?
B) Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki ‘Hak ve Alacak’ları / ‘İpotek Hakkı’ Üzerine Haciz Koyan Alacaklının Bu Haczi ‘Ne Zaman’ Düşer? 586
- (170) KONU: İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması (İİK.m.68)**
“Ödenmemiş Sermaye Bedeli”nin Tahsili İçin Genel Haciz Yolu ile Yapılan İlamsız Takipte Gönderilen -Örnek:7- Ödeme Emrine Borçlunun İtiraz Etmesi Üzerine, Alacaklı Limited Şirket, Elindeki Şirket Ana Sözleşmesi Ve İhtarnameye Dayanarak - İİK. mad. 68- Uyarınca İcra Mahkemesinden “İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması”nı İsteyebilir mi? 595
- (171) KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)**
A) Bir Banka; 10.06.2011 Tarihinde Düzenlediği 1’inci Kredi Sözleşmesi ile Bir Müşterisine (Şirkete) 1.000.000,00 TL Limitli, 02.07.2012 Tarihinde Düzenlediği 2’nci Kredi Sözleşmesi İle 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 İmzaladığı, 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 Ödenememesi Üzerine, Almış Olduğu 1.250.000,00 TL Bedelli Senedi ‘Asıl Borçlu Şirket’ ve ‘Kefilleri’ Hakkında İcraya Koyar Ancak Dosya Borcunu Bu Kişilerden Tahsil Edememesi Üzerine, Senette ‘Kefil’ Olarak İmzası Bulunan Kişinin –Senedin ve Kredi Sözleşmesinin Düzenlendiği Tarihten (22.01.2015) Daha Önce (12.01.2015 Tarihinde) Yengesine Yapmış Olduğu Taşınmaz Satışının -Kendisi Bakımından- İptali İçin “Tasarrufun İptali Davası” (İİK. m. 277 Vd.) Açar ve Bu Davada -“Bu Sözleşmelerden Dolayı Ödenmemiş Kredi Alacağı Bulduğunu” İddia Etmeksizin- “Davalı Kefilden Olan Alacağının Doğum Tarihinin 1’inci ve 2’nci Kredi Sözleşmelerinin Düzenlendiği 10.06.2011 ve 02.07.2012 Tarihleri Olduğunu” İleri Sürerek “12.01.2015 Tarihinde Yapılmış Olan Satış İşleminin (Tasarrufunun) İptalini” İsteyebilir mi?

Sayfa No:

B) Tasarrufun İptali Davası Sırasında, Davalı-Üçüncü Kişi Tarafından Dava Konusu Taşınmaz -Tapu Kaydında Taşınmazın Devrini Önleyen Bir 'İhtiyati Tedbir' Bulunmadığından- Dördüncü Kişiyeye Üzerindeki 'Bir Banka Lehine Önceden Kurulmuş Olan 2.500.000,00 TL Bedelli İpotekle Birlikte (Yükümlü Olarak) Tapuda 'Satış Bedeli Olarak' 60.000,00 TL Gösterilerek Devredilir ve -Dava Konusu Taşınmazın Üzerindeki Bu İpotek Miktarı Dikkate Alınmaksızın- "Taşınmazın Devir Tarihindeki Değerinin 750.000,00 TL Olduğunu" Tespit Eden ve Davacı Bankanın Tasarrufun İptali Davasını Kabul Eden Mahkemenin "Tasarrufun İptali Davasının Bedele Dönüştüğünü (İİK. M.283/II)" İleri Sürerek "Dava Konusu Taşınmazın Dava Dışı Üçüncü Kişiyeye (Dördüncü Kişi Olması Lazım) Devir Edilmiş Olması Nedeniyle Bu Tarih İtibariyle Belirlenen Değeri 750.000,00 TL ile Sınırlı Olmak Üzere, Davacıya 6. İcra Müdürlüğü'nün ... Sayılı Dosyası ile Takibe Konulan Asıl Alacak ve Fer'ileriyle Sınırlı Olmak Üzere Cebri İcra Yapma Yetkisi Verilmesine" (Yani '750.000,00 TL'nin Davalı Üçüncü Kişiden Tahsili ile Davacı Bankaya Ödenmesine') Karar Verirse, Bu Karar İsabetli Sayılır mı? 606

(172) KONU: «Muaccel» Olmayan Bir Alacak İçin Hapis Hakkı (TMK. m. 950/I, İİK.m. 270)

A) "Muaccel" Olmayan Bir Alacağı İçin, Alacaklı Tarafından Hapis Hakkı (MK. m.950/I) Kullanılabilir mi?

B) Borçlunun, Alacaklının Takip Konusu Yaptığı (ve Üzerinde Hapis Hakkının Kullandığı) Alacak Miktarı Kadar İcra Dairesine 'Teminat Mektubu' Sunması Halinde, 'Hapis Hakkı' Ortadan Kalkar ve Üzerinde Hapis Hakkı Kullanılmış -Borçluya Ait-Taşınır Malların Borçluya İadesi Gerekir mi?..... 621

(173) KONULAR: İhaleinin Feshi Davası (İİK. m. 134)

A) Pey Sürmek Suretiyle İhaleye Katılmamış –ve "Alacaklı", "Borçlu", "Hissedar" Sifatını Taşımayan- Kişiler 'İhaleinin Feshi'ni İsteyebilirler 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 İhtiyati 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 'Esaslı Niteliklerinde' Hataya (TBK. m. 30-31) Düşürülmüş (Yanılılmış) Olması" Nedeniyle İhaleinin Feshi, Kim(ler) Tarafından İstenebilir? "Esaslı Hata" Kavramının İçeriği Nedir? 630

(174) KONU: İhaleinin İcra Dairesince Re'sen Feshi Süresi (İİK. m.133)

İİK. m.133/I Uyarınca, Alıcının İhale Bedelini Yatırmayarak İhaleinin Feshine Neden Olduktan Sonra, İcra Dairesince "Alıcıdan Önce En Yüksek Teklifte Bulunmuş Olan Kişiyeye, Taşınmazı Teklif Ettiği Bedelle Alıp Almayacağı" Konusunda Ne Kadar Süre İçinde Muhtıra Göndermesi Gerekir? 650

Sayfa No:**(175) KONU: İstihkak İddiası Halinde Haciz (İİK.m.97-99)**

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 İşlenmiş 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? 654

(176) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. m.277 vd.)

A) Cebri İcra Yolu ile Yapılmış Olan Satışlar Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?

B) Yapılmış Olan İhalede, Borçluların, İhale Alıcılarını Nam-ı Müstear Olarak Kullanarak “İhale Bedelini Bu Kişiler Vasıtasıyla Kendilerinin Ödeyip, Satışa Konu Taşınmazları Dolaylı Olarak Bu Kişiler Aracılığıyla Almış Oldukları” İleri Sürülerek, Cebri İcra Yoluyla Yapılmış Olan Satış, Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilebilir mi? 671

(177) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)

“Davacı-alacaklının Alacağıın Gerçek Bir Alacak Olmadığı”nın ve “Alacaklının Takip Borçlusu Hakkında Yaptığı İcra Takibinin -ve Takip Konusu Senedin- ‘Muvazaalı’ Olduğu”nun Dosyadaki Kanıtlardan Anlaşılması Halinde, Tasarrufun İptali Davasına Bakan Mahkemece “Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının Reddine” Karar Verilmesi Gerekir mi? 688

(178) KONU: Çekte Tahrifat Halinde Takibin İptali (TTK.m. 796-808, İİK.m. 170/a-2)

Çek Üzerinde Yer Alan “Keşide” (Düzenleme) Tarihinin -Parafılanmadan- Çizilerek Yeni Bir “Keşide” (Düzenleme) Tarihi Yazılmasının Sonuçları Nelerdir? Tahrifattan Önceki Keşide Tarihinin Göre, Süresinde Bankaya İbraz Edilmiş Olan Çeke Dayalı Olarak Açılmış Olan İcra Takibinin İptali Sağlanabilir mi? 698

(179) KONU: “İnançlı İşlem” Nedeniyle Tasarrufun İptali (İİK.m. 277 vd.)

İlk Kayıt Maliki Olan Davacının, Kredi İlişkisinden Kaynaklı “İnançlı İşlem” Hukuksal Nedenine Dayalı Olarak Açtığı Tapu İptali ve Tescil İstemli Davada, İkinci ve Üçüncü Kayıt Maliki Davalıların “İnançlı İşlemi” Kabul Eden Beyanlarını İçeren, Ancak Davalı-Son Kayıt Maliki Tarafından Düzenlenmeyen ve Onun İmzasını Taşımayan Belgelerin Delil Değeri Nedir? Bu Belgelere Dayalı Olarak -İkinci Kayıt Maliki Davalıdan, Başka Bir Ticari İlişki Nedeniyle Alacaklı Olan- Son Kayıt Maliki Davalı Aleyhine Tapu İptali ve Tescil Kararı Verilebilir Mi? “İnançlı İşlem” Nedeniyle, Son Kayıt Maliki Davalı Aleyhine “Tapu İptali ve Tescil Kararı” Verilmesi Hangi Koşullarda (ve İspat Vasıtalarıyla) İstenebilir? 710

(180) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277. vd)

Bir Tasarrufun İİK. m. 277 vd. Göre İptal Davasına Konu Olabilmesi İçin “Davacı-Alacaklının Alacağıın Doğumundan Sonra” Yapılmış Olması Gerekir mi? Tasarrufun İptali Davalarında “Önşart” Olan “Aciz Halinin Varlığı” Kimin Bakımından Aranır? Tasarrufun İptali Davalarında “Organik Bağ” ve “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık” Ne Zaman ve Nasıl Karşımıza Çıkar? Tasarrufun İptali Davalarının Açılacağı Mahkeme –‘Yetki’ ve ‘Görev’ Bakımından- Neresidir? 733

Sayfa No:**(181) KONU: Ödeme Emrine İtiraz (İİK.m. 62 vd.)**

- Alacaklı (A), Borçlu (B) Hakkında (X) İcra Dairesi'nde 100.000,00 (Yüz Bin) \$ Alacağının Tahsili İçin 'Genel Haciz Yolu ile' Takipte Bulunarak, (B)'ye 'Örnek: 7 Ödeme Emri' Göndertir ve (X) İcra Dairesi'nin İcra Dosyasına Yedi Günlük İtiraz Süresi İçinde Herhangi Bir İtiraz Dilekçesinin (Beyanının) Ulaşmaması Üzerine, 'Takibin Kesinleştiği' Kabul Edilerek Borçlu (B)'ye Ait Gemi Üzerine Haciz Konularak Gemi 'Seferden Men' Edilir,

- Borçlu (B) Yedi Günlük 'Ödeme Emrine İtiraz Süresi'nin Son Günü Olan 10.10.2017 Tarihinde (Y) İcra Dairesi'ne Başvurarak -ve İtiraz Dilekçesine, Takibin Yapıldığı (X) İcra Dairesi'nde Hakkına Yapılan İcra Takibine İlişkin İcra Dosya Numarasını Yazarak- 'Dosya Borcuna İtiraz Ettiğini' Bildirir,

- Borçlu (B)'nin 'Borca İtiraz Dilekçesi'ni Alan (Y) İcra Dairesi Müdürü, Bu İtiraz Dilekçesine -Verildiği Tarih Olan- 01.10.2017 Tarihini Atıp İmzaladıktan (İcra Dosyasına Havale Ettikten) Sonra, Dilekçe Üzerine Yazılı Olan İcra Dosyasını -Borçlu (B)'nin İtirazını İcra Tutanağına (İİK. mad. 8/I) İşlemek İçin- Getirtip İncelediğinde "Bu Dosya Numarasının Yanlış Yazılmış Olduğunu, Kendi Dairesi'nde Borçlu (B) Hakkında Yapılmış Bir (Daha Doğrusu Dört) Adet İcra Takibi Bulunmadığını" Görür ve Başkaca Bir İşlem Yapmadan -Yani; Bu Durumu Bir Tutanakla Tespit Edip UYAP'a İşlemeden, Borca İtiraz Dilekçesini İmzalamış Olan Borçlu (B) Vekili Avukata Bildirip Doğru Dosya Numarasını Öğrenip 'İtiraz Dilekçesi'ni Doğru İcra Dairesine Göndermeden- 'Borca İtiraz Dilekçesi'ni Bekletir ve Tam 17 Gün Sonra Bu İtiraz Dilekçesini -Borçlu (B)'nin Herhangi Bir Başvurusu Olduğunu Tutanağa Geçirmeden- UYAP Vasıtası ile (X) İcra Dairesi'ne Gönderirse, (X) İcra Dairesi'nce Borçlu (B)'nin Bu İtirazı 'Süresinde Yapılmış Bir İtiraz' Olarak Kabul Edilip İcra Takibi Durdurulabilir (ve Borçlu (B)'nin Gemisi Hakkındaki) 'Seferden Men Kararı' Kaldırılabilir mi?..... 789

(182) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.270 vd.)

A) 03.02.2006 Tarihinde, Satış Bedeli Tapuda 30.000 TL Olarak Gösterilerek Gerçekleştirilen Satıştan Sonra, Satış Bedeli Olarak Düzenlendiği İleri Sürülen ve İbraz Süresi İçinde Bankaya İbraz Edilmemiş Olan 28.03.2010 Keşide Tarihli 39.900 TL Bedelli Çeke Dayalı Olarak 07.10.2016 Tarihinde Yapılan "Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takibe" Taşınmazı Satın Almış Olan Borçlunun Süresi İçinde Yaptığı İtiraz Üzerine, İcra Takibinin Durmasından Sonra, 05.04.2017 Tarihinde Taşınmazı Satın Almış Olan Borçlunun Süresi İçinde Yaptığı İtiraz Nedeniyle, İcra Takibinin Durmasından Sonra, 05.04.2017 Tarihinde Alacaklının Açtığı 'İtirazın İptali Davası'nda, Davalı-Borçlunun 'Cevap Dilekçesi'nde İleri Sürdüğü 'Zamanaşımı İtirazı' Hakkında Mahkemece Ne Doğrultuda Karar Verilmesi Gerekir ?

B) Ayrıca; 03.02.2006 Tarihinde Tapuda 30.000 TL Olarak Gösterilen Satış Nedeniyle, Alıcının 28.03.2010 Keşide Tarihli Bir Çek Alınıp Bu Çekin Süresinde Bankaya İbraz Edilmeyerek 07.10.2016 Tarihinde 'Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takibe' Konu Edilmesi ve Alıcı Tarafından, Kendisine Gönderilen 'Örnek No:7 Ödeme Emri'ne İtiraz Edilmesi Üzerine, Alacaklı-Satıcı Tarafından 05.04.2017 Tarihinde 'İtirazın İptali Davası' Açılması, "Hayatın Olağan Akışına Uygun Bir Davranış" mıdır?..... 800

Sayfa No:**(183) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)**

Üzerinde, Değerinin Çok Üstünde -Dava Dışı- Bir Banka (İ) Lehine İpotek 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 İken, Dava Dışı İpotekli Alacaklı (Banka) (İ) Tarafından Yapılan 'İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip' Sonucunda İcra Dairesince Satılır ve Satış Bedeli İpotekli Alacaklının Alacağını Karşılımadığı İçin '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 İptali 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.. Mirasçılarında Hisseleri Oranında Tahsili ile Davacıya (A) Ödenmesine" Şeklinde Karar Vermesi İsabetli midir?..... 825

(184) KONU: Tasarrufun İptali (İİK.m.280; TBK.m.19)

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' İcra Dairesine Başvurup "Ödeme Emrinin İcra Dairesinde Kendisine Tebliğ Edilmesini" İsteyip "Lehine Olan Sürelerden İİK'nun 20. maddesine Göre Feragat Ettiğini Bildirip Takibe ve Borca İtirazı Olmadığını, Maliki Olduğu ... Plakalı Aracın Kaydına Haciz Konulmasını" İstemesi 'Hayatın Olağan Akışı'na Aykırı Bir Davranış Sayılıp "Düzenlenen Senedin ve Yapılan İcra Takibinin Muvazaa Nedeniyle İptaline" Neden Olur mu? 825

(185) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)

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?..... 862

Sayfa No:**(186) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. mad. 277 vd.)**

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 ‘*Rayıç 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 Hacini 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 ‘Borcu Karşılıyıp Karşılamadığı’ Nasıl Saptanır?

G) «Davacı-Alacaklının Alacağıının Gerçek Olmadığı» İddiası Nasıl Araştırılır? 900

(187) KONU: Vekilin Özen Borcu (TBK. mad. 506), Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK. mad. 257)

Müvekkili ile Yaptığı «*Avukatlık Sözleşmesi*»nde, «*Davalıya İhtarname Çekmeyi*», «*C. Savcılığına Suç Duyurusunda Bulunmayı*» ve «*Davalı Hakkında Alacak Davası Açmayı*» Taahhüt Etmiş Olan Avukat, Bunları Yerine Getirdikten Sonra Müvekkili Adına Açtığı Davayı Kazanması Sonucunda, Müvekkili Lehine Verilen İlamı da İcraya Koymak Zorunda mıdır? Bu İlamı İcraya Koymayan Avukat «*Özen Yükümlülüğü*»nü İhlal Etmiş Sayılır mı? Müvekkilinin «*Hemen İlamı İcraya Koymayarak Alacağının Tahsilini İmkansızlaştırdığı*» İddiasıyla Avukat Hakkında «*Görevini Kötüye Kullanma*» (TCK. mad. 257/2) Suçundan Dolayı Yaptığı Şikayet Yerinde Sayılır mı? 990

(188) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. mad. 278-280)

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?

Sayfa No:

- B)** Üçüncü Kişinin, Borçlunun -Dava Konusu Taşınmazdaki ½ Hisselerini 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» Gerekçirerek «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? 1011
- (189) KONU: Tasarrufun İptali Davasının Konusu (İİK.m.278-280)**
Hangi Tasarruflar Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılabilir? Tasarrufun İptali Davası Açılabilmesi İçin, Tasarrufun “Hangi Sürede” (Ne Zaman) Yapılmış Olması Gerekir? “Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olarak Yapılmış Tasarruflar” Ne Demektir? Tasarrufun İptali Davası “Nerede” ve “Nasıl” Açılır? 1031
- (190) KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)**
A) 25.09.2013 Tarihinde -İİK.m.278/I’deki Bir Yıllık Süre İçinde- 775.254.00 TL Değerindeki Taşınmazdaki ½ Hisselerini 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 Hisselerini 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” “Gerekçesiyle “Davalılar Arasında Yapılmış Olan Satışın Gerçek Bir Satış Sayılmasını” Gerekçirerek “Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının Reddine” Neden Olur mu? C) Aa- Davalı-Borçlu İle 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?..... 1059

Sayfa No:**(191) KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), İhtiyati Tedbir Kararı (HMK. mad. 389)**

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 ‘Murisin (Dolayısıyla Mirasçı Sıfatı ile Kendisinin) Borçlu Olmadığı’ Hakkında -Ehliyetsizlik Nedeni ile- Menfi Tespit Davası Açabilir mi?..... 1090

(192) KONU: İhalenin Nasıl Yapılacağı (İİK. mad. 129), Açık Artırma İlanı (İİK. mad. 126)

A) Satış Memurluğunca Yapılan Açık Artırma Suretiyle Satışta, İleri Sürülen En Yüksek Pey Telling Tarafından Yüksek Sesle, Orada Bulunan Kişilerle Artırmaya Katılmış Olan Kimselere «*Satıyorum Bir*», «*Satıyorum İki*», «*Satıyorum Üç*» Şeklinde Duyurulduktan Sonra «*Sattım*» Denilmeden Satış Sonlandırılırsa, Satışa Konu Taşınmazın Mülkiyeti - En Yüksek Pey Sürmüş Olan- Alıcıya Geçmiş Olur mu?

B) Satışa Konu Taşınmazın *Adresi* -Bulunduğu Sokak- «*Satış İlanı*»nda ‘*K. Mah. 329 Sok. No: ..., .../...*’ Yerine ‘*K. Mah. 324 Sok. No: ..., .../...*’ Şeklinde ‘Yanlış’ Belirtilmişse, Bu Usulsüzlük «*Yapılan İhalenin Feshine*» Neden Olur mu?..... 1095

(193) KONU: Taşınmazın Kentsel Dönüşümden Yararlanrı Hâle Gelmesi (İİK. mad. 87, 128/a)

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 Yararlanrı 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, *İhalenin 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?..... 1100

(194) KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), Hukuki Yarar (HMK. mad. 114)

Kredi Borçlusuna (ve Müşterek/Müteselsil Borçlusuna) Hesap Kat İhtarını 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? 1110

Sayfa No:**(195) KONU: Müteselsil Kefalet (TBK. mad. 586), Kefilin Rücu Hakkı (TBK. mad. 596)**

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?) 1118

(196) KONU: İhalenin Nasıl Yapılacağı (İİK. mad. 129)

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 «*İhalenin 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? 1123

(197) KONU: Teminatın Tutarı ve Şekli (HMK. mad. 87), İhtiyati Hacizde Teminat (İİK. mad. 259), İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz (HMK. mad. 394), İhtiyati Haciz Kararına İtiraz (İİK. mad. 265)

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? 1139

(198) KONU: Şartnamenin Açık Bulundurulması (İİK. mad. 124), İhalenin Yapılması (İİK. mad. 129), İhalenin Feshi ve Farkının Tahsili (İİK. mad. 133)

İİK. m. 124/III Uyarınca Teminat Yatırmadan Katıldığı Taşınmazın Açık Artırmasında, Kendisine İhale Edilen Taşınmazın İhale Bedelini Ödememesi Nedeniyle İhalenin Feshine Sebep Olan Hissedarın, İİK. m.133'e Göre Yapılacak Olan 'Tamamlayıcı İhale'ye Katılabilir mi? Nasıl? Satış Memurluğunca Bu Konuda Verilen Kararın Hem 'Açık Artırma Şartnamesi'nde ve Hem de İhale Bedelini Yatırmamış Olan Hissedara Gönderilen 'Satış İlanı'nda Açıkça Öngörülmüş Olmasına Rağmen, Verilen 'Satış Kararı'nın, Hazırlanan 'Açık Artırma Şartnamesi'nin ve 'Satış İlanı'nın İptali İçin Yedi Gün İçinde Satış Memurluğunun Bağlı Bulunduğu Sulh Hukuk Mahkemesine Şikâyet Yolu ile Başvurmayan Hissedar, Bunun Sonucunda Yapılacak Olan 'Tamamlayıcı İhale'ye Teminatsız Katılma Talebinin Kabul Edilmemesi Halinde, Taşınmazın En Çok Artıran Başka Bir Kişiye İhale Edilmesi Üzerine 'İhaleye Fesat Karıştırıldığı' İddiası ile 'İhalenin Feshi'ni İsteyebilir mi? 1152

Sayfa No:**(199) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. mad. 277 vd.)**

- 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? 1163

(200) KONU: Kesin Hüküm (HMK. mad. 303), Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72)

- 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 Yatırdığı 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? 1195

(201) KONU: Bononun Unsurları (TTK. mad. 776), Yabancı Ülke Parası ile Ödeme (TTK. mad. 711), Senette Çıkıntı, Kazıntı ve Silinti (HMK. mad. 207)

- 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? 1206

(202) KONU: Bononun Unsurları (TTK. mad. 776), Delil Başlangıcı (HMK. mad. 202)

- ... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2016/... Esas Sayılı Dosyasına Konu Uyuşmazlıkta; Taraflar Arasındaki *Elektronik Posta Verileri* 'Yazılı Delil' Ya da 'Delil Başlangıcı' Olarak Davaya Konusu Senedin 'Teminat Senedi' Olup Olmadığının İspatında Nasıl Bir Rol Oynar? 1213

(203) KONU: İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67), Delil Başlangıcı (HMK. mad. 202)

- Senet Lehtarları Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı «Temel Borç İlişkisi»ne Dayanılarak «İtirazın İptali Davası» Açılabilir mi? 1216

(204) KONU: İtirazın İptali Davası (İİK.m.67)

- Senet Lehtarları Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı "Temel Borç İlişkisi"ne Dayanılarak "İtirazın İptali Davası" Açılabilir mi? 1264

(205) KONU: Devlet Mallarının Haczedilmezliği (İİK. mad. 82), İstihkak İddiası (İİK. 96 vd.)

- Borçlu, «Haczedilen Malın/Malların Kendisine Değil, Üçüncü Bir Kişiye (Devlete) Ait Olduğunu» Belirterek «Haczedilmezlik İddiası»nda Bulunabilir mi? 1286

Sayfa No:**(206) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)**

Borçlunun Muvazaalı Olarak Düzenlediği Senedin (ve Aleyhine Muvazaalı Olarak Yaptırdığı İcra Takibinin) İptali İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? Nasıl?..... 1302

(207) KONU: Avukatlık Ücreti (Avukatlık Kanunu mad. 164), Avukatlık Ücret Tarifesinin Hazırlanması (Avukatlık Kanunu mad. 168)

Avukat Olan Davacı, Müvekkili Davalı Şirkete Belediye Tarafından Gönderilen «Ödeme Emrinin İptali»ni İdare Mahkemesi'nde Sağladıktan ve Müvekkili Davalı Şirket Tarafından Azledildikten Sonra, Aralarında, Yazılı Bir Avukatlık Ücreti Sözleşmesi Olmamasına Rağmen, Akdi Avukatlık Ücreti Olarak Müvekkilinden Avukatlık Kanunu mad. 164/4 Uyarınca «Nisbi Avukatlık Ücreti» Talep Edebilir mi, Yoksa Davacı Avukatın, Müvekkilinden Talep Edebileceği Avukatlık Ücretinin, (Avukatlık Kanunu mad. 168 ve) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Gereğince, «Maktu» Olarak mı Belirlenmesi Gerekir?..... 1342

(208) KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. mad. 277 vd.)

«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? 1353

(209) KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), Yetkisiz Temsil (TTK. mad. 678)

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) Kambiyo Senetlerinde Geçerli Olan «Mücerretlik İlkesi» Durumda Değişiklik Yaratır mı? Başka Bir İfade ile «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi», Bir Kambiyo Senedi Hakkında 'Bu Kambiyo Senedinden Dolayı Borçlu Olunmadığı' Konusunda 'Menfi Tespit Davası' (İİK. mad. 72) Açılmasını Engeller mi?

C) aa) Yetkisiz Temsilci (Vekil) Tarafından Düzenlenmiş Olan Bir Kambiyo Senedinden Dolayı Sorumluluk Kime (Kimlere) Aittir?

bb) Takip (ve Dava) Konusu Çekin «İleri Tarihli» Olarak Düzenlenmiş Olması, Sorumluluk Durumunda Bir Değişiklik Yaratır mı? Nasıl?

Ç) 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?..... 1394

(210) KONU: İhaleinin Feshi (İİK. mad. 134)

«İhaleinin Feshini» Talep Etmede «Hukuki Yarar» Koşulu (Satış Bedelinin, Satılanın Tahmini Bedelinin Yüzde Yüzünü Karşılması Halinde, Borçlu İhaleinin Feshini İsteyebilir mi?)..... 1407

Sayfa No:**(211) KONU: Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72), Menfi Tesbit Davasında Yetki (HMK. mad. 6)**

Aynı Çeke Dayalı Olarak Önce «Çek Lehtarını» 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? 1510

(212) KONU: Aile Konutu (TMK.mad.194), İhalenin Feshi (İİK. mad. 134)

Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan «Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceği»ne Ya da «Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağı»na Dair TMK. mad. 194/1’deki Kısıtlama (Yasak), *Cebri İcra Yolu ile* (İİK. mad. 148 vd.) Yapılan İhaleleri de Kapsar mı? (Evlî Bir Kadının, Onayı Alınmadan Kocasını Tarafından, Borçlu Olduğu Bir Banka Lehine «Aile Konutu» Niteliğindeki Taşınmaz Üzerinde Kurduğu İpotek İptali (Kaldırılması) İçin Açtığı Davada, İpotekli Taşınmazın Banka Tarafından Yapılan İpotek Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip (İİK. mad. 148 vd.) Sonucunda Satılması Üzerine, Mahkemece Ne Şekilde (Doğrultuda) Karar Verilmesi Gerekir? 1530

(213) KONU: İİK.nun 30. Maddesinde İfadesini Bulan «Bir İşin (Şeyin) Yapılmasına İlişkin İlam» Hükümüne Muhalefet Edenlerin Cezası (İİK. mad. 343)

«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? 1546

(214) KONU: Ceza Mahkemesi Kararının Hukuk Mahkemesine Etkisi (TBK. mad. 74), Menfi Tespit Davası (İİK mad. 72), Senede Karşı Senetle İspat Zorunluğu (HMK. mad. 201)

A) Davalı-Alacaklılar Hakkında «Tefecilik Suçu»ndan (TCK. mad. 241/1, 43/1-2) Dolayı Asliye Ceza Mahkemesince Verilmiş ve Kesinleşmiş Mahkûmiyet 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 Kanıtlanması Zorunlu mudur?

B) Tefeciden Alınan 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 İpotek 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? 1553

Sayfa No:**(215) KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)**

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? 1573

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK.m.277 vd.)

Borçluya Ait ‘Arsa’ Niteliğindeki Taşınmazı Borçludan (Kayıtsız Şartsız ve Bedelsiz Olarak) Devralan Borçlunun Kız Kardeşinin Eşi, Daha Sonra Bu ‘Arsa’ Üzerine Kendi İmkanları ile Bir ‘Villa’ İnşa Ederse, ‘Borçlu’ ve ‘Üçüncü Kişi’ Hakkında Alacaklı-Banka Tarafından Açılan Tasarrufun İptali Davasını 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’yı Da Kapsar Şekilde Cebri İcra Yetkisi Tanınması İsabetli Sayılır mı?

*

I- Hakkında «haciz» işlemine girişilen (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 kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası¹; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,² «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 sağlayın dava»³ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal

¹ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

² **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, 2015, s: 13

³ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636-17. HD. 25.10.2016 T. 20570/9381-17. HD. 24.05.2016 T. 11711/6284-17. HD. 24.05.2016 T. 12275/6290-17. HD. 05.04.2016 T. 20578/4259-17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615-17. HD. 23.02.2016 T. 833/2110-17. HD. 02.02.2016 T. 12128/1169-17. HD. 25.05.2015 T. 1833/7611-17. HD. 08.07.2014 T. 13032/10878 vb. (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.⁴

II- 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.⁵

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.⁶

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...*»⁷ şeklinde karar verilir.

⁴ **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 İflâs Hukuku, 1990, 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, 2009, 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 Kaçırılmaya 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 - **ULUKAPLI, 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 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, 11. Bası, s: 858, 878 - **YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** İcra ve İflâs Hukuku, 7. Baskı, 2016, s: 565 - **MUŞUL, T.** age, 2015, 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

⁵ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800-17. HD. 17.05.2016 T. 14573/6009-17. HD. 29.02.2016 T. 1647/2359-17. HD. 25.02.2016 T. 18303/2244-17. HD. 23.02.2016 T. 11349/2104-17. HD. 29.06.2015 T. 9573/9250-17. HD. 08.06.2015 T. 7584/8318-17. HD. 08.06.2015 T. 7455/8315; 10.02.2015 T. 14761/2452-17. HD. 25.05.2015 T. 1833/7611-17. HD. 13.04.2015 T. 5751/5856-17. HD. 13.04.2015 T. 5080/5723-8. HD. 19.02.2015 T. 1340/4607-17. HD. 17.02.2015 T. 22064/2865-17. HD. 27.10.2014 T. 10682/14362-17. HD. 11.09.2014 T. 2357/11434-17. HD. 25.03.2014 T. 1279/4298 (www.e-uyar.com)

⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 20028 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, 2014, s: 2082 vd.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, s:20026 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4578 vd.

İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁸

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁹ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir¹⁰. Satılan yada bağışlanan taşınmazlar hakkında açılan iptal davaları, uygulamada en sık karşılaşılan tasarrufun iptali davası çeşitleridir.¹¹

III- 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.¹²

IV- İptal davasının sonuçları İİK.’nın 283. maddesinde düzenlenmiştir.¹³

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.¹⁴ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder.¹⁵ Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.¹⁶

⁸ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

⁹ UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e., C:3, s:4314 vd. – UYAR, T. age. 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.)

¹⁰ 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. 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.

¹¹ Ayrıntılı Bilgi İçin Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:24 vd.

¹² Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668, 9678-17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060-17. HD. 06.10.2015 T. 10727/10191-17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973-17. HD. 13.10.2014 T. 5114/13158-17. HD. 10.06.2014 T. 6401/9320-17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414-17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405-17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446-17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

¹³ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İzmir Bar. Der. Temmuz/2008, s: 133-145)

¹⁴ 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)

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:923 – UYAR, T. İİK. Şerhi, Cilt: 11, 2009, s: 18658 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4306

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:11 vd. – UYAR, T. age. Cilt: 11, 2010, 3.Baskı, s: 18660 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4309 vd.

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 gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını*» isteyebilir.¹⁷ 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) 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) geçmek 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.¹⁸

Dava konusu taşınmazın ‘*arsa*’ niteliğinde olması ve tasarruf tarihinden sonra, ‘*arsa*’ üzerine alıcı-üçüncü kişi tarafından ‘*bina*’ yapılmış olması veya dava konusu taşınmazın ‘*tarla*’ niteliğini taşınması ve tasarruf tarihinden sonra, alıcı-üçüncü kişi tarafından bu ‘*tarla*’yı –tarlaya ektiği/diktiği meyve ağaçları ile- ‘*bağ*’/‘*bahçe*’ haline getirmişse, mahkemece -yerinde keşif yapılarak ve/veya tanık dinleyerek- bilirkişiden dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek durumu tespit edilmeli ve davanın kabulü halinde, mahkemece davacıya dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki durumu üzerinde cebri icra yetkisi tanınmalı yoksa dava konusu taşınmazın satış tarihindeki durumu üzerinden cebri icra yetkisi tanınmamalıdır. TMK’nun 684. maddesi uyarınca “*Bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olursa*” da, tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı, borçlunun üçüncü kişiye sattığı taşınmaz üzerinde yaptığı ilave ve değişiklikler sonucunda onun kazandığı yeni değerinden faydalanamaz. ‘*Arsa*’ halinde iken edindiği taşınmaza ‘*bina*’ yapılmış olan yada ‘*tarla*’ halindeki aldığı taşınmazın ‘*bağ*’/‘*bahçe*’ haline getirmiş olan üçüncü kişi tasarrufun iptali davası sonucunda bu taşınmazı ‘*bina*’, ‘*bağ*’/‘*bahçe*’ halinde iken sattırmış olan alacaklıya tüm satış bedelinin değil taşınmazın ‘*arsa*’, ‘*tarla*’ halindeki değerinin bedelinin ödenmesi gerekir... Açılmış olan tasarrufun iptali davasını kabul eden mahkemenin, dava konusu taşınmazda bu tür değişikliklerin, davalı-alıcı tarafından yapılmış olduğunu kanıtlaması halinde, davacı-alacaklıya dava konusu taşınmaz üzerinde ‘*mutlak olarak*’ cebri icra yetkisinin tanınmaması gerekir.¹⁹ Yani mahkemece ‘*taşınmaz üzerindeki yapıların/bitkilerin,*

¹⁷ Bknz: 15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925; 11.05.1998 T. 1847/1925 vb.

¹⁸ Bknz: 17. HD. 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)

¹⁹ Bknz: “İİK.m.283, AÇIKLAMA: A-b-dd” (www.e-uyar.com)

ağaçların arzun mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle “taşınmaz üzerindeki binayı/yapıları/bitki ve ağaçları da kapsar şekilde tasarrufun iptaline” karar verilmeyiz.

Yüksek mahkeme de bu konudaki tüm kararlarında;

√ “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 rayiç değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında fahiş fark olduğu, binanın davalı üçüncü kişi tarafından yapıldığını gösteren ruhsat bulunmadığı ve faturaların önceli tarihli olup, çekilen kredinin tüketici kredisi olduğu anlaşıldığından, davanın kabulü kararının yerinde olduğunu”²⁰

√ “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 tanınamayacağı”²¹

√ “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, ‘arzun üzerindeki yapıların arzun mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki ‘bina’yı da kapsar şekilde tasarrufun iptaline karar vermesinin yerinde olmadığını”²²

belirmiştir...

V- İptal davasının kabulüne karar verilen hallerde, kararın hüküm fıkrasında sadece ‘tasarrufun iptaline’ karar verilmekle yetinilmesi gerekir, mahkemece hem ‘iptal’e ve de ‘tazminat’a karar verilemez...²³

Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde, mahkemece «tasarrufun iptali»nden başka, ayrıca «tasarruf konusu malın haczine»de karar verilemez...²⁴

Yüksek mahkeme;

√ «Tasarrufun iptal davasının kabulü halinde, davacı alacaklı tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde edeceğinden, sadece ‘tasarruf konusu taşınmazın davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak haciz ve satışını isteyebilme yetkisi verilmesi’ gerekirken, ‘tapunun iptali ile borçlu adına tesciline’ karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»²⁵

√ «TBK. mad. 19 uyarınca muvazaalı işlemin iptaline ilişkin açılan davalarda, davacının icra takibi yapmasının aranmadığını ve beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle İİK. mad. 284 uyarınca bu davanın reddine karar verilemeyeceğini- Davacının iddiasını kanıtlaması halinde, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığını, iptal davasının alacağın tahsiline yönelik bulunduğuna da gözetilerek, İİK. mad. 283/1, 2

²⁰ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/16716, K: 4095 (EK-1), (www.e-uyar.com)

²¹ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/9715, K: 217 (EK-2), (www.e-uyar.com)

²² Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. E: 906, K: 2308 (EK-3) (www.e-uyar.com)

²³ Bknz: 17. HD. 17.06.2010 T. 8444/5635; 15.06.2010 T. 3814/5515(www.e-uyar.com)

²⁴ Bknz: 15. HD. 15.12.1997 T. 5197/5407 (www.e-uyar.com)

²⁵ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921 (www.e-uyar.com)

kiyasen uygulanarak ‘iptal ve tescile gerek olmaksızın’ davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünde hüküm kurulması gerektiğini»²⁶

√ «TBK. mad. 19 uyarınca muvazaalı işlemin iptaline ilişkin açılan davalarda, davacının icra takip yapması ve aciz belgesi almasına gerek olmadığını- Davacının iddiasını kanıtlaması halinde, iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığını, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK. mad. 283/1, 2 kıyasen uygulanarak ‘iptal ve tescile gerek olmaksızın’ davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünde hüküm kurulması gerektiğini»²⁷

√ «Tasarrufun iptali davasında verilen ilamın, alacaklının daha önce başlattığı icra dosyaları üzerinden takibe devam etmesini sağladığını- Tasarrufun iptali ilamında ‘...Davalının taşınmazlarının belirlenmiş olan rayiç bedellerini geçmemek ve davacının icra takip dosyalarındaki toplam alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere nakdi tazminat ile sorumlu tutulmalarına, davacıya bu dosyalardaki alacağın tahsili yönünde bu kişiler ile ilgili takip ve dava yetkisi tanınmasına...’ şeklinde hüküm kurulmuş olup, takipte istenen miktarların tahsiline ilişkin bir hüküm kurulmadığından, hüküm fıkrasında geçen bu miktarlar için 3. şahıs aleyhine takip yapılamayacağını»²⁸

√ «Davacı ile davalının fiilen ayrı yaşadıkları süreçte, dava konusu taşınmazın davalıya satıldığı, üçüncü kişinin borçlunun kız kardeşinin kocası olduğu ve borçlunun borca batık olduğu bir dönemde satışın yapıldığının davalıların da kabulünde olduğunu, ivazlar arasında önemli oransızlık bulunduğunun sabit olduğu olguları birlikte değerlendirildiğinde, satışın aslında davacıdan mal kaçırma amacı ile yapıldığını, davacının alacağını sonuçsuz bırakmaya yönelik olduğunun kabulü ile mahkemece, İİK. mad. 283 kıyasen uygulanarak davacının katkı payı alacağını temin üzere bu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak satış işleminin iptaline karar verilmesi gerektiğini»²⁹

√ «Kötü niyeti ispatlanamayan davalı dördüncü kişi hakkındaki davanın reddi gerektiğini- Davalı borçlunun ortağı ve dava dayanağı takip dosyasında da borçlu olan şirketin müdürü olan davalı dördüncü kişinin borçlunun mali durumunun bozuk olduğunu bildiği, davalı üçüncü kişiden taşınmazı satın alan dördüncü kişinin kötü niyetinin ise ispatlanmadığı anlaşıldığından, İİK. mad. 283/2 uyarınca davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri kadar takip konusu alacak ve ferilerini geçmeyecek şekilde tazminatla sorumlu tutulması gerektiğini»³⁰

√ «Karı koca arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama hükmünde olup iptale tabi olduğunu, tasarrufun iptali davalarında karar ilam harcı takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun, tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden nispi olarak hesaplanması gerektiğinden, kooperatif hissesinin devir tarihindeki gerçek değerinin belirlenmesi gerekeceği, bu tür davalarda, 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. mad. 283/1 gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini»³¹

√ «Mahkemece kabul edilen tasarruf konusu taşınmazlar yönünden takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak alacaklıya haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi

²⁶ Bknz: 17. HD. 17.04.2017 T. 3407/4165 (www.e-uyar.com)

²⁷ Bknz: 17. HD. 17.04.2017 T. 3673/4077; 20.03.2017 T. 2064/2896 (www.e-uyar.com)

²⁸ Bknz: 8. HD. 16.03.2017 T. 21450/3705 (www.e-uyar.com)

²⁹ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 24496/2728 (www.e-uyar.com)

³⁰ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 21348/2726 (www.e-uyar.com)

³¹ Bknz: 17. HD. 06.02.2017 T. 24899/1043 (www.e-uyar.com)

gerekirken, ‘taşınmazların tapu kayıtlarına müracaat hakkı sağlanması’ şeklinde infazda tereddüt oluşturacak şekilde karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»³²

√ «Davalı 4. kişinin borçlunun oğlu olması nedeniyle dava konusu satışın İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi bulunduğu- Borçlu ile davalı arasında akrabalık, komşuluk, sosyal ve ticari ilişki bulunmayan davalı 4. kişilerin, dava konusu evin davalı 4. kişiler tarafından camdaki ilan üzerine aynı apartmanda oturan tanığın aracılığıyla alındığı, davacı ile borçlu arasındaki ihtilafları bildiğinin iddia ve ispatlanmadığı, davalı 4. kişilerin dava konusu taşınmazı fiilen teslim almak için idari ve adli yollara (tespit, Kaymakamlık men kararı, füzuli işgal nedeniyle meni müdahale davası... gibi) başvurması, dava konusu taşınmazı mahkeme kararı gereğince icra yoluyla teslim almaları, aldıktan sonra eve değer arttırıcı imalatlar yapmaları gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı 4. kişilerin kötüniyetli olduklarının kabulünün mümkün olmadığı, aksinin de yani kötüniyetli olduklarının da davacı tarafından ispatlanamaması nedeniyle, adı geçen davalılar yönünden davanın reddi gerektiği, bu durumda, davalı 3. kişi hakkındaki davanın İİK. mad. 283/2 gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle, davalı 3. kişinin davacının kat’i aciz belgesindeki alacağı ile sınırlı olarak tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini»³³

√ «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’nun 283/1 maddesi gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini»³⁴

√ «Danışıklı işlem ile diğer kişilerin haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için onların, danışıklı işlemde bulunandan alacaklarının bulunması ve danışıklı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olması gerektiğini, davacının boşanma davası dışında katkı payı ve katılma alacağı davası bulunup bulunmadığının mahkemece araştırılması gerektiğini- TBK. mad. 19 uyarınca açılan davalarda, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak dava konusu taşınmazın davalıya satışına ilişkin tasarrufun iptali ile davacıya bu taşınmaza haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına karar verilmesi gerektiğini»³⁵

√ «Mahkemece ‘dava konusu taşınmazın gerçek değeri ile satış değeri arasındaki fark, taşınmazın devrinden sonra dahi banka ödemelerinin eski malik tarafından yapıldığının anlaşılması ve takip konusu olan çekin tasarruf tarihinden önce verilmesi’ gerekçeleriyle davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın satışı ile ilgili tasarrufun takip konusu icra dosyasındaki alacak ve eklentilerinin ulaştığı miktarla sınırlı olmak üzere iptaline, davacı alacaklıya taşınmazın icraca haczedilerek satılmasını isteme hak ve yetkisinin tanınmasına dair karar verilmesinin yerinde olduğunu»³⁶

√ «Muvazaaya dayalı iptal davasında, davacı muvazaalı işlemle kendisinin zararlandırıldığını ileri sürmekte olup, davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini- Mahkemece dava İİK’nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali davası olarak nitelendirilmiş ise de mahkemenin bu nitelendirmesine katılma olanağı bulunmadığından, mahkemece davacı tarafından davalı borçlu

³² Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22158/493 (www.e-uyar.com)

³³ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 6585/171 (www.e-uyar.com)

³⁴ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 18844/11526 (www.e-uyar.com)

³⁵ Bknz: 17. HD. 12.12.2016 T. 21228/11433 (www.e-uyar.com)

³⁶ Bknz: 17. HD. 05.12.2016 T. 22321/11125 (www.e-uyar.com)

aleyhine açılan boşanma davasının kesinleşmesi beklenerek alacağın kesinleşmesi halinde mevcut delillerin TBK'nun 19. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁷

√ «Muvazaaya dayalı (TBK. mad. 19) davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek bulunmadığı, davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek, İİK. mad. 283/1 kıyasen uygulanarak 'iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi' yönünde hüküm kurulması gerekeceğini»³⁸

√ «Eldeki dava, nafaka ve tazminat alacağının tahsiline yönelik olarak açıldığından ve davacı lehine kesinleşen ilamı gereğince nafaka ve tazminata hükmedildiğinden, davacının anılan nafaka ve tazminat alacağı ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak, iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini»³⁹

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı BANKASI A.Ş., dava dışı 'takip borçlusunu' TUR. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. ile imzaladığı -kredi sözleşmesi- gereğince kredi kullandırmış, davalı (borçlu-kefil) M.Y bu sözleşmeye 'kefil' olmuş, kredi taksitlerinin ödenmemesi üzerine, davacı-alacaklı Banka, 'takip borçlusunu' ve 'kefil' hakkında 27. İcra Müdürlüğü'nün 2017/..... sayılı dosyası ile takipte bulunmuş, ancak takip konusu borç alacaklı bankaya ödenmemiştir.....

Takip borçlusunu (kefil) M.T (..... ili, ilçesi, mah., ada ve ... parselde kayıtlı) 'arsa' niteliğindeki taşınmazını, kız kardeşinin eşi A.K'ye 26.10.2016 tarihinde -kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak- devretmiştir.

Davacı-alacaklı BANKASI, "bu devir işleminin iptalini" açmış olduğu bu tasarrufun iptali davası ile talep etmiştir.

Davalı-üçüncü kişi A.K vekili 'cevap dilekçesi'nde; "dava konusu 'arsa' üzerinde müvekkili tarafından tamamen kendi imkanları ile bir villa inşa edildiğini, bu hususu dosyaya sunduğu yazılı belgeler ve dinleteceği tanıklara ispat edeceğini" bildirmiştir.

Duruşmada dinlenen davalı tanıkları (A.D, K.Y, C.D) ifadelerinde "dava konusu arsa üzerindeki binayı A.K'nın yaptığını, inşaat giderlerinin A.K tarafından ödendiğini" bildirmiştir.

Mahkemece verilen 11.12.2019 tarihli 'gerekçeli karar'da;

- "Davalı-borçlu M.Y hakkında alacaklı-Banka tarafından yapılmış olan 27.İcra Müdürlüğü'nün 2017/..... sayılı icra takibinin kesinleştiği",
- "Davacı-alacaklı Bankanın alacağının gerçek olduğu",
- "İptali istenen tasarrufun, takip konusu borçtan sonra yapılmış olduğu",
- "Borçlunun acz halinin gerçekleşmiş olduğu",

³⁷ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 13643/11022 (www.e-uyar.com)

³⁸ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 20871/10761 (www.e-uyar.com)

³⁹ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 19318/10238 (www.e-uyar.com)

- “İptal davasının beş (5) yıllık hak düşürücü süre (İİK.m.284) içinde açılmış olduğu” gerekçeleriyle dava kabul edilmiş ve;

“..... ili, ilçesi, mah., ... ada ve parselin **satışına** (‘bağışlanmasına’ olması lazım) ilişkin 26.10.2016 tarih, 11770 Yevmiye nolu davalular arasında yapılan tasarrufun iptali ile davacıya 27. İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı dosyasındaki alacak ve ferî’ilerini ile karşılayacak miktarda cebri icra yolu ile satış yetkisi verilmesine”

şeklinde karar verilmiştir.

*

Yukarıda⁴⁰ da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; dava konusu taşınmaz(arsa)üzerindeki binanın, davalı-üçüncü kişi (A.K) tarafından, tasarruf (26.10.2016) tarihinden sonra yapıldığı –tanıklar; A.D, K.Y, C.D, S.A’nın yeminli ifadelerinden- anlaşıldığından, mahkemece, dava konusu (arsa) üzerindeki ‘bina’yı da kapsar şekilde “tasarrufun iptaline” karar verilmesi isabetli olmamıştır. Çünkü **yüksek mahkeme** bu konuyu yakından incelediği kararlarında;

√ “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 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 kararının yerinde olduğunu”⁴¹

√ “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 ferîleri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınamayacağı”⁴²

√ “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, ‘arzun üzerindeki yapıların arzun mülkiyetine tabi olduğu’ gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki ‘bina’yı da kapsar şekilde tasarrufun iptaline karar vermesinin yerinde olmadığını”⁴³

açık seçik belirtmiştir...

Mahkeme kararında yer alan “tanıklar her ne kadar (arsa) üzerindeki taşınmazı davalı A.K’nın yaptırdığını beyan etmiş ise de, davaluların yakın akraba olması ve davalı A.K’nın, M.Y’nin maddi durumunu bilebilecek olması ve taşınmazın bağışlandığının anlaşılması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği kanaatine vararak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur”

şeklindeki ‘gerekçe’, dava konusu ‘arsa’ya ilişkin bağış tasarrufunun iptalini haklı gösterir. Yoksa, davalı-üçüncü kişi A.K’nın, dava konusu ‘arsa’ üzerine tamamen kendi

⁴⁰ Bknz: Yuk. dipn. 19-21 (EK-1), (EK-2), (EK-3) (www.e-uyar.com)

⁴¹ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/16716, K: 4095 (EK-1), (www.e-uyar.com)

⁴² Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/9715, K: 217(EK-2), (www.e-uyar.com)

⁴³ Bknz: 17. HD. 16.03.2010 T. E: 906, K: 2308(EK-3) (www.e-uyar.com)

imkanları ile yaptığı ‘bina’ nın bedelini talep etmesine engel teşkil etmez. Bu nedenle, mahkemece sadece ‘dava konusu arsa’ dışında davalı üçünü kişinin bu ‘arsa’ üzerine yaptığı ‘bina’ yı da kapsar şekilde ‘iptal kararı’ verilmesi isabetli değildir...

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenler ve atıfta bulunduğumuz içtihatlar⁴⁴ doğrultusunda; takdiri muhterem Bölge Adliye Mahkemesi’nin sayın hakimlerine ait olmak üzere, dava konusu ‘arsa’ üzerinde davalı-üçüncü kişi A.K tarafından yapılmış olan ‘bina’ yı da kapsar şekilde, davacı-alacaklı Banka’ya cebri icra yetkisi verilmesinin isabetli olmadığını belirten “uzman görüşümüzü” (HMK.m.293), davalı-üçüncü kişi vekili Av. N.E Bölge Adliye Mahkemesi’nin ilgili dosyasına ibraz etmesi için saygıyla sunarız. 30/12/2019

EKLER:

(EK-1): 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 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 olduğu-

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 aldığını ve üzerine yeni bir bina yaptığını ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, ortağı olduğu şirketin maddi sıkıntısı nedeniyle taşınmazı sattığını, davacının alacağının ipotek ile teminat altına alındığını, satışın gerçek değeri üzerinden yapıldığını belirtmiştir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın borcun doğumundan sonra satıldığı, satış tarihindeki rayiç 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'nun 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)

⁴⁴ Bknz Yuk. dipn. 19-21 (EK-1), (EK-2), (EK-3) (www.e-uyar.com)

(EK-2): 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 tanınmayacağı-

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 olması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Mahkemece yapılan araştırma, inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir. İptal davasından maksat İİK.nun 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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 kaçırmak 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 belirlenmesi amacı 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 inşaat mühendisi 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 gözönüne alınarak taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerini belirleyen ayrıntılı ve açıklamalı rapor alınmalı, davalı Hakkı A.'ın 22.01.2009 tarihli cevap dilekçesinde borçlunun borcunu ödeyemediğini belirten beyanı irdelenerek olayda İİK.nun 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: Yukarda 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)

**(EK-3): Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda, taşınmaz üzerindeki 'bina'nın davalı-üçüncü kişi tarafından tasarruf tarihinden sonra yapıldığı anlaşıl-
dığından ve davacı-alacaklının da bu binanın borçlu tarafından yapıldığını ispat
edemediğinden, mahkemece, arzın üzerindeki yapıların arzın mülkiyetine tabi ol-
duğu gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki 'bina'yı da kapsar şekilde tasarrufun iptal-
line karar vermesinin yerinde olmadığı-**

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 ib-
razi istenmeli, sonucuna göre hüküm kurulması gereğine değinilmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre takip konusu alacağın 25.000 TL'lik kısmının iptali istenen tasarruftan önce doğduğu borçlunun eşine yaptığı tasarru-
fun İİK.nun 280/1-2 maddeler gereğince iptale tabi olduğu, dava konusu taşınmaz üye-
rine yeni yapılan binanın davalı 3. kişi tarafından yapıldığı iddia edilmiş olmasına rağmen bu konuda açılmış bir aidiyetin tespit davası bulunmadığı ve arsa üzerindeki yapı-
ların arzın mülkiyetine tabi olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, Edirne, Havsa, O.1 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 ferile-
riyle 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.nun 277. ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali iste-
mine ilişkindir.

1- Yerel Mahkeme kararının davalı Ş. S. vekiline 8.12.2009 gününde tebliğ edil-
diği, temyiz dilekçesinin ise HUMK.nun 432. maddesinde ön görülen 15 günlük kanuni
süre geçirilerek 28.12.2009 gününde verildiği anlaşıldığından davalı Ş. S. vekilinin tem-
yiz 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 in-
celenemeyeceğine 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 itibariyle 33.755, 2007
yılı itibariyle 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 itibariyle 4.053,00 TL olarak kabul edilerek bu miktarla tasarrufun iptal edilmesine karar verilmesi gerekirken binanın aidiyeti konusunda tespit davası bulunmadığı, arzun üzerindeki yapıların arzın mülkiyetine tabi olduğu gerekçeyle davalı Ş.'nin yaptığı yeni binanın dava konusu parselde tabi olduğu ve tasarruf değerinin 2007 yılı itibariyle 37.684,00 TL, 2008 yılı itibariyle 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

(139)

KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 277 vd.)

Borçlu-Müteahhidin Ölümü Üzerine, Mirası Reddetmemiş (TMK.m.606 vd.) Olan Mirasçısı (Eşi) Tarafından, Eşine Ait Dairelerin;

A) Borçlu-Müteahhitten Alacaklı Olan, İnşaatında Boyacı/Sıvacı/Usta Sıfatıyla ‘İşçi’ Olarak Çalışmış Olan Üçüncü Kişilere Yaptığı Olduğu Tasarrufların (Devir İşlemlerinin) “Mutad Ödeme Sayılmamaları Nedeniyle” İİK.m.279/I-2 Uyarınca,

B) Aynı Kişilere Yapılan Tasarrufların Devir İşlemlerinin ‘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 İptallerine Karar Verilebilir mi?

*

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 kötü niyetli borçluların «*mal kaçırmak kasdı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara ‘*tasarrufun iptali davası*’ denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası⁴⁵; «*borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava*»,⁴⁶ «*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*»⁴⁷ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın *amacı*, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*haciz*»den ve «*iflâs kararı*»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal

⁴⁵ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

⁴⁶ **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, 2015, s: 13

⁴⁷ 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 satışı isteyerek- sağlamaktır.

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «*tasarrufun iptali davasının amacı*» hakkında;

√ «*İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu*»⁴⁸

√ «*Tasarrufun iptali davalarında, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilinin sağlanmasının amaçlandığını*»⁴⁹

√ «*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*»⁵⁰

√ «*İptal davasında davacının amacının, muaccel alacağını tahsil edebilmek için hukuki muamelenin kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olup, davacının bu hakkının aynı değil kişisel bir hak olduğundan kişisel bir sonuç doğuracağını* »⁵¹ vb.

şeklinde vurgulanmıştır...⁵²

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.⁵³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

⁴⁸ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11711/6284 (www.e-uyar.com)

⁴⁹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12275/6290 (www.e-uyar.com)

⁵⁰ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

⁵¹ Bknz: 4. HD. 14.03.2012 T. 2449/4123(www.e-uyar.com)

⁵² **UYAR, T./ UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukundan Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:3 vd.

⁵³ **UMAR, B.** Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1997, C: 4, s: 3409 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 1397 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Baskı, 2009, 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.** 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, C:3, S:2 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 - **PEKCANİTEZ, 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

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 mali haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu *niteliğini*, çeşitli içtihatlarında; açıkça vurgulanmıştır...⁵⁴

III- İİK. mad. 277/1’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁵⁵

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁵⁶ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir⁵⁷. **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

√ «Devredilen şirket hisseleri»,⁵⁸

√ «Devredilen miras hisseleri»,⁵⁹

√ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{60 61}

√ «**Satılan taşınmazlar**»,⁶²

√ «**Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar**»,^{63 64}

İptali Davaları, 2015, 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 İflas 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

⁵⁴ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800 - 17. HD. 17.05.2016 T. 14573/6009 - 17. HD. 29.02.2016 T. 1647/2359 - 17. HD. 25.02.2016 T. 18303/2244 - 17. HD. 23.02.2016 T. 11349/2104 - 17. HD. 29.06.2015 T. 9573/9250 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁵ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

⁵⁶ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4314 vd. - **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu 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.)

⁵⁷ **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./ 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 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:5.

⁵⁸ 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)

⁵⁹ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437(www.e-uyar.com)

⁶⁰ 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)

⁶¹ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

⁶² Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁶³ 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)

⁶⁴ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 244 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 25 vd.

√ «Havale işlemleri»,⁶⁵

√ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁶⁶

√ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁶⁷

√ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁶⁸

√ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,⁶⁹

√ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,⁷⁰ vb.⁷¹

Yüksek mahkeme⁷² «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

IV- İİK.m.278'de 'borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar'ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği' belirtilmiştir.⁷³

İİK.m. 278/III-2'de “**yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitlerin**” iptale tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Buradaki «*akit*» terimi aldatıcıdır. Bunu «*tasarruf*» olarak anlamak gerekir.⁷⁴ 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.⁷⁵

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁷⁶ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁷⁷

⁶⁵ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁶⁶ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 04.05.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁶⁷ Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁶⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁶⁹ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

⁷⁰ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

⁷¹ **UYAR, T./ UYAR, A. / UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:23 vd.

⁷² 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)

⁷³ **UYAR, T.** İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s:93-109)

⁷⁴ **KURU, B.** a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227

⁷⁵ **UMAR, B.** a.g.e. s: 64 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227

⁷⁶ **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 328 - **ARAR, K.** İcra ve İflas Hükümleri, 1945, C:2, s: 224 - **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227 - **OLGAÇ, S.** a.g.m. s: 464, dipn. 28

⁷⁷ **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./ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** a.g.e. s: 142 - **YILDIRIM, M.K.** a.g.e. s:184 - **AKKAYA, T.** agm. s:680

Yüksek mahkemeye göre⁷⁸ «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**⁷⁹ «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...

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme**⁸⁰ «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) isbat edebileceğine» dair olan görüşü **dok-trinde**⁸¹ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 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 kasdını taşıyıp taşıyamaması önem taşımaz.^{82 83 84}

⁷⁸ 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)

⁷⁹ Bknz: 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)

⁸⁰ Bknz: 17. HD. 10.04.2014 T. 19253/5395; 02.10.2012 T. 9350/10466(www.e-uyar.com)

⁸¹ **KURU, B.** El Kitabı, s:1405

⁸² **KURU, B.** El Kitabı, s: 1403, 1405 – **GÜNEREN, A.** age. s: 723 – **KURU, B.** age. C: 4, s: 3423 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s: 4403 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – **SERTKAYA, A. Ş./KUL, S.** age., s:310 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – **YILMAZ, E.** age., s:1217 – **ÇETİN, E. H.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 298, 300 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 2013, s: 1817 – **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 543 – **ULUKAPI, Ö.** age. s: 502 – **KAPLAN, H. A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s: 137 – **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 677 – **AKŞENER, H. S.** age. s:101 – **AKKAYA, T.** agm. s:26; 28) – **SÜPHANDAĞ, Y.** İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** age. s:135, 138 – **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - **ANSAY, S. Ş.** age. s: 327 – **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Doktor Recai Seçkin’e Armağan), 1974, s: 464 – **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerine İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 224 – **UMAR, B.** age. s: 64

⁸³ Bknz: 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)

⁸⁴ Bu konuda ayrıca bknz: **ÖZTEK, 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.)

V- İİK.m.279’da «*borçlunun aciz halinde iken -daha doğrusu borca batık durumda iken- yaptığı tasarrufların*» **hangilerinin iptale tâbi olacağı** 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 birkaç alacaklıyı kayırmak (alacaklılar arasındaki eşitliği bozmak) sonucu doğuran fiillerini*» önlemektir.⁸⁵ Ancak, bu amacı taşıyan tüm fiiller değil, sadece maddede sayılan fiiller, bu maddeye göre iptal davasına yol açabilir.

İİK.m.279/I-2’de “**borçlunun, para veya mutad ödeme vasıtalarından başka bir şekilde yaptığı ödemeler**”in iptale tabi olduğu açıkça belirtilmiştir.

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.⁸⁶

«**Paradan başka borçlar**»ın mutad olmayan vasıtalarla ifası, bu maddeye göre değil, eğer koşulları gerçekleşmişse, İİK. mad. 280/’e göre iptal davasına konu olur.⁸⁷

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, «mutad bir ödeme vasıtası» sayılmaz.*⁸⁸ Buna karşın, *borçlunun borcuna karşılık olarak, üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi,*^{89 90} *alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi, ipotek vermesi, «mutad ödeme vasıtası» sayılır.*⁹¹

⁸⁵ GÜRDOĞAN, B. age. s:227 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age., s:864 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 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. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 54) - KAZANCI, İ.T. age., 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)

⁸⁶ UMAR, B. age. s:71

⁸⁷ UMAR, B. age. s:76 - GÜNEREN, A. age. s:791 - KALE, S. agm. s:198 - ERTEKİN, E. / KARATAŞ, İ. age. s:190 - AKKAYA, T. agm. s:36

⁸⁸ AKYAZAN, S. age., s: 185 - ATALAY, E. İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler (Kocaeli Barosu Dergisi 2003/2) s:27 - GÜNEREN, A. age. s:373 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:864 - SERTKAYA, A.S./KUL, S. age. s: 343 - AKKAYA, T. agm. s: 36

⁸⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, s:628 - GÜNEREN, A. age., s:108 - KOSTAKOĞLU, C. agm., s:26 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 343

⁹⁰ Karş: OLGAÇ, S. agm. s:467 - AKKAYA, T. agm. s:36 - AKYAZAN, S. age., s:184

⁹¹ KOSTAKOĞLU, C. a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:26) - BERKİN, N. age. s:509 - AKYAZAN, S. age. s:184 - AKKAYA, T. agm. s: 36

Yüksek mahkeme «mutad ödeme vasıtası» sayılan/sayılmayan işlemler hakkında;

√ «İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak dava valıya yapılan mülkiyetin devri, İİK'nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğunu»⁹²

√ «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 kabulüne olması karşısında, tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁹³

√ «Borçlu ile davalının akrabalık durumu ispatlanmamış ise de, anılan davacının taşınmazı borcuna mahsuben aldığı anlaşıldığından, bu hali ile İİK'nun 279/2 maddesine göre mutad ödeme araçları dışında yapılan ödemelerin iptali gerekeceğini»⁹⁴

√ «Dava konusu aracın davalı tarafından alacağı mahsuben (aracın banka kredi borcunu ödemiş olması) alınmış olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK'nun 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁹⁵

√ «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»⁹⁶

√ «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'nun 279/2 ve 280/1 maddeler gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁹⁷

√ «Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki tasarrufun İİK'nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalı davalının borçlunun kefli olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, İİK'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»⁹⁸

√ «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»⁹⁹vb.

belirtmiştir.

⁹² Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214 (www.e-uyar.com)

⁹³ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20519/11219 (www.e-uyar.com)

⁹⁴ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 14869/10219 (www.e-uyar.com)

⁹⁵ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342 (www.e-uyar.com)

⁹⁶ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 4379/4263 (www.e-uyar.com)

⁹⁷ Bknz: 17. HD. 09.02.2016 T. 10133/1345 (www.e-uyar.com)

⁹⁸ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

⁹⁹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20526/6676 (www.e-uyar.com)

VI- İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁰

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kasdından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.¹⁰¹ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.¹⁰²

Bu madde uyarınca borçlunun tasarruflarının iptaline karar verilebilmesi için; borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.¹⁰³ 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.¹⁰⁴

İİK.’nin 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir ‘genel iptal sebebi’dir.¹⁰⁵ 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 kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından¹⁰⁶ her türlü delille¹⁰⁷ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile¹⁰⁸ 109 - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile

¹⁰⁰ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

¹⁰¹ **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1409 vd.

¹⁰² **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

¹⁰³ 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)

¹⁰⁴ **BERKİN, N.** age., 1972, s:511 - **AKKAYA, T.** agm. s:42

¹⁰⁵ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 10 vd.

¹⁰⁶ 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)

¹⁰⁷ 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)

¹⁰⁸ **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, s: 4436

¹⁰⁹ 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)

yetinilir.¹¹⁰

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelere dayanarak iddia edilmiş olan kimsenin kötünietinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan;¹¹¹ 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.

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.¹¹²

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 (kötüniet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.¹¹³

«*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 ikrarın delil değerinin ortaya konulması için diğer şartların yanında hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediğinin de araştırılması gerektiği*» ifade edilmektedir.¹¹⁴

«*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.¹¹⁵ Hangi olayların «*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*» tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.¹¹⁶

¹¹⁰ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

¹¹¹ Bknz: İct. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

¹¹² DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

¹¹³ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUPPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

¹¹⁴ DEMİR, A. agm. s:130

¹¹⁵ DEMİR, A. agm. s:133

¹¹⁶ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

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,
- 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,
- **Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,**
- Borçlunun *aynı gün* birden fazla taşınırını/taşınmazını satması,

‘**hayatın olağan akışına uygun düşmeyen**’ işlemler olarak kabul edilmektedir.¹¹⁷

VII- «*Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında*», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kasdını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «*borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*»¹¹⁸dir.

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.

¹¹⁷ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

¹¹⁸ ERDÖNMEZ, G. age. s: 225 vd.

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»¹¹⁹

√ «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»¹²⁰

√ «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 ilişkisinin bulunduğu davalıların borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden oldukları gerekçesiyle davanın kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesinin isabetli olduğunu»¹²¹

√ «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»¹²²

√ «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'nun 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'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹²³

√ «İİK'nun 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»¹²⁴

√ «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

¹¹⁹ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

¹²⁰ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

¹²¹ Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381 (www.e-uyar.com)

¹²² Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

¹²³ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

¹²⁴ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397 (www.e-uyar.com)

4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile izarar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»¹²⁵

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

- Davacı M.D'nin dava dışı muris M.M'den 29.09.2016 düzenleme tarihli, 29.09.2017 vade tarihli iki ayrı senede dayanarak “Kambiyo Senetlerine Özgü Haciz Yoluyla Takip” yoluna başvurduğu, davacının borçludan İcra Müdürlüğü'nün 2017/..... sayılı dosyasına konu edilen 2.340.000 TL alacağının bulunduğu,

- Takip sırasında borçlu M.M'nin vefat ettiği, bunun üzerine eşi N.M dışındaki diğer bütün mirasçılardan mirası reddettiği,

- Borçlu M.M'nin 25.08.2013 tarihinde C.Ş ile;

• “..... ili, ilçesi, Mah., ada, parselde” (..... 3.Noterliğinin, Yev. No'lu sözleşmeleri ile yaptığı ‘Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’ uyarınca)

• “..... ili, ilçesi, Mah., ada, parselde” (..... 3.Noterliğinin, Yev. No'lu sözleşmeleri ile yaptığı ‘Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi’ uyarınca)

müteahhit olarak A, B, C blokları şeklinde bir inşaat giriştiği,

- Borçlu M.M'nin, davacı- alacaklı M.D'ye olan İcra Müdürlüğü'nün 2011/..... sayılı dosyadaki borcunu ödememek için arsa sahipleri ile yaptığı ‘ Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri’ uyarınca kendisine düşmesi (verilmesi) gereken dairelerin tanıdığı kişiler (arsa sahipleri) adına intikalini sağladığı, bu suretle kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince -..... ada, parselde bulunan Blok'ta bulunan- ve ... no'lu daireler muvazaalı şekilde ö n c e R.A ile H.Ş'ye kat irtifakı kurulmak suretiyle tescil edildiği, daha s o n r a diğer davalılara devrinin (tescilinin) sağlandığı,

s a p t a n m ı ş t ır...

- Dava konusu tasarruflar:

..... ili, ilçesi, Mah., ada, ... parselde yer alan; blok, ve numaralı daireler:

a) blok numaralı daire; R.A tarafından 14.09.2017 tarihine 25.000 TL bedelle N.M'ye, 26.12.2017 tarihinde 25.000 TL bedelle R.K'ye, 04.04.2018 18.000 TL bedelle K.Ş'ye,

b) ... blok numaralı daire; E.Ş'ye tarafından 14.09.2019 tarihinde 25.000 TL bedelle N.M'ye, 26.12.2017 tarihinde 25.000 TL bedelle R.K'ye, 04.04.2018 tarihinde 18.000 TL bedelle K.Ş'ye

d e v r e d i l m i ş t i r...

- Muris M.M (borçlu) ile K.Ş arasında adi yazılı şekilde bir ‘ İş Yapım Sözleşmesi’ başlıklı sözleşme imzalandığı, bu sözleşmede K.Ş'nin yapacağı işler karşılığında kendisine daire verileceğinin taahhüt edildiği,

d o s y a i ç e r i ğ i n d e n a n l a ş m ı ş t ır...

*

Yerel mahkeme –gerekçeli kararında-; “ davanın TBK'nın 19 maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkin olduğunu, davalılara devredilen daireler

¹²⁵ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986 (www.e-uyar.com)

karşılığında, davalılarca borçluya ‘devir bedeli’ olarak -18.000, 25.000 TL gibi- çok düşük bir bedelin ödendiğinin tapuda gösterildiği bir kısım dairelerin ise boya/badana/işçilik karşılığında devredilmiş olduğu bilirkişice yerinde yapılan keşif sonucunda dairelerinin değerlerinin ise bunların çok üstünde olduğunun saptandığı, davacının bu davadaki amacının alacağını tahsil edebilmek için borçlu tarafından yapılmış olan muvazaalı işlemlerin hükümsüzlüğünü tespit ettirmek olduğunu, borçlunun dava sırasında ölümü ile mirası reddetmemiş tek mirasçı olan davalı N.M’nin ölen kocası ile arasında ‘İş Yapım Sözleşmesi’ bulunan K.Ş’ye kocasının borcuna karşılık dava konusu dairelerin devrini gerçekleştirmiş olduğunu, burada yapılan devirlerin, davacının alacağını tahsil etmesini imkansızlaştırmak yada davacıya zarar vermek amacı taşımadığını bilakis davalı borçlunun kendisinden alacaklı kişilere olan borcunu ödemek olduğunu” belirterek “davanın reddine” karar vermiştir.

*

Somut olayda; dava konusu ... ve no’lu daireler, davalı N.M’nin kocası (M.M) adına verilmesi (geçirilmesi) gerekirken, kocası yerine arsa sahipleri(davalılar; R.A ve E.Ş)adına tescil edilmiştir. Aynı taşınmazlar arsa sahipleri tarafından N.M tarafından 26.12.2019 tarihinde diğer davalı R.K’ye, daha sonra da R.K tarafından 04.04.2018 tarihinde davalı K.Ş’ye devredilmiştir.

SONUÇ:

Buraya kadar ayrıntılı olarak yaptığımız açıklama ve atıfta bulunduğumuz içtihatlar doğrultusunda;

a) Yukarıda¹²⁶ belirttiğimiz gibi, borçlu tarafından devredilen taşınmazlar “tasarrufun iptali davası”na (İİK.m.277-284; TBK.m.19) konu olabilir.

Hangi tasarrufların iptale tabi olduğu -üç grup halinde- bu hususun tayini hakimnin takdirine bırakılarak, İİK’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde –sınırlı olmayacak şekilde, örnek olarak- düzenlemiş, davacı tarafından bu maddelerden birisine dayanılmamış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birisine göre iptal kararı verebileceğinden,¹²⁷

b) Yukarıda¹²⁸ açıkladığımız gibi İİK.m.278/III-2 uyarınca ‘tapuda gösterilen satış bedeli’ ile ‘taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri’ arasında “bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde” bu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğinden, somut olayda da dava konusu -..... ili, İlçesi, Mah., ada, ... parselde bulunan (...) blok, -... ve ... no’lu- taşınmazların (dairelerin) ‘tapuda gösterilen satış bedelleri’ ile ‘satış tarihindeki gerçek değerleri’ arasında –dosya içindeki 14.02.2019 tarihli ‘Bilirkişi Raporu’ ile yerel mahkemenin gerekçeli kararının 2/5 sayfasında belirtildiği şekilde- ‘fahiş fark’ bulunduğundan, bu nedenle, yapılmış olan satış işlemlerinin davacı alacaklı bakımından iptaline karar verilmesi gerekeceği,

c) Yukarıda¹²⁹ açıkladığımız gibi; “borçlunun mutad (alışılmış) ödeme vasıtalarından başka bir şekilde yapıldığı ödemelerin iptaline karar verilmesi” gerektiğinden, somut olayda da, borçlu-müteahhit M.M ile davalı K.Ş arasındaki ‘İş Yapım Sözleşmesi’ gereğince, dava konusu (...) ve (...) no’lu daireler, sonuçta bu kişi adına tescil edilmiş olduğundan, yerel mahkemece de bu husus –gerekçeli kararın son sayfasında-

¹²⁶ Bknz: Yuk. Dipnot: 18

¹²⁷ Bknz: Yuk. Dipnot: 28

¹²⁸ Bknz: Yuk. Dipnot: 29-40

¹²⁹ Bknz: Yuk. Dipnot: 41-55

“.....*dairelerinin kıymetlerinin yapılan iş bedeli ile uyumlu olduğu, (davalı) K.Ş'ye yapılan devrin, murisin borcunun ödenmesi amacıyla yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.....*” ş ekinde açıkça belirtilmiş olduğundan, -İİK.m.279/I-2 uyarınca iptale tabi olduğu,

ç) Yukarıda¹³⁰ belirttiğimiz gibi, *üçüncü kişinin, borçluya ait birden fazla taşınmazı satın alması*¹³¹ ve *borçlu ile borçlunun taşınmazını satın alan üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi*¹³² “**İİK.m.280/I uyarınca üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bildiğini**” ortaya koyan bir karine olarak –Yargıtay 17.Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulunca- kabul edilmekte olduğundan,

Somut uyuşmazlıkta da borçlu-müteahhit M.M ve davalı-üçüncü kişi K.Ş, aynı sektörde (inşaat sektöründe) çalışan kişiler olduğundan, davalı K.Ş'ye yapılan tescil işleminin İİK.m.280/I uyarınca iptale tabi olduğu,

d) Her ne kadar davacı-alacaklı vekili tarafından “*dava dilekçesinde*” açıkça burada açıklanan maddelerden bahsedilmeyip sadece dilekçenin “*Hukuki Sebepler*” kısmında -İİK.m.278, 279, 280 uyarınca- “*dava konusu (...) ve (...) no'lu taşınmazların N.M adına tesciline karar verilmesi*” talep edilmişse de, İİK.m.283/I uyarınca mahkemece “*davacıya, dava konusu taşınmazın üçüncü kişi üzerindeki kaydın tashihine mahal olmadan, o taşınmazın haciz ve satışını isteme yetkisinin tanınması*” gerekeceği, takdiri muhterem Bölge Adliye Mahkemesi'ne ait olmak ve davacı vekili Av. sayın H.A tarafından Bölge Adliye Mahkeme'sinin 2019/.... E. sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 10/12/2019

¹³⁰ Bknz: Yuk. Dipnot: 56-73

¹³¹ Bknz: Yuk. Dipnot: 72

¹³² Bknz: Yuk. Dipnot: 74-81

(140)

KONULAR: İstihkak Davası (İİK. m. 96)**A) İstihkak Davasının ‘Ön Şartı’nın Ne Olduğu?****B) Ne Zaman ‘Geçerli’ Bir İstihkak İddiasından Bahsedilebileceği?****C) İstihkak İddiasının/Davasının ‘Amacı’nın Ne Olduğu?****Ç) Somut Olayda ‘İstihkak Davasının Kabulüne’ mi Yoksa ‘İstihkak Davasının Reddine’ mi Karar Verilmesinin “Dosya İçeriğine” Daha Uygun Düşeceği?**

*

I- Bilindiği gibi alacaklı «*borçlunun elinde bulunan*» mallarla birlikte, borçluya ait olup da «*üçüncü kişinin elinde bulunan*» malları da haczettirebilir. Çünkü, borçlu haciz yolu ile takipte, bütün malvarlığı ile sorumludur.

Borçlunun elinde görülen herhangi bir «*taşınır*» mal, alacaklı tarafından haczettirilmek istenir ve borçlu¹³³ bu malın «*üçüncü kişiye ait olduğunu*» veya «*üçüncü kişiye rehinli bulunduğunu*» söylese ya da üçüncü kişi tarafından¹³⁴ o mal üzerinde «*mülkiyet veya rehin hakkı*» ileri sürülürse, haczi uygulayan memur, mali haczetmekle beraber, aynı zamanda bu «*istihkak iddiası*»nı da tutanağa geçirir (mad. 96/I). Başka bir deyişle, İİK. mad. 96/T’e göre;

a) Borçlunun «*haczedilen taşınırın kendisine ait olmayıp üçüncü kişiye ait (üçüncü kişinin mülkü) olduğunu*» ya da «*haczedilen taşınırı üzerinde üçüncü kişinin rehin hakkı bulunduğunu*» ileri sürmesi veya,

b) 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*” takip hukukundaki ‘*istihkak davası’nın* (İİK.m. 96 vd.) ‘*ön şartı*’dır.¹³⁵ 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.¹³⁶

İstihkak iddiasında bulunmak isteyen *gerçek kişi* ise ya kendisinin veya bu kişiyi temsile yetkili kişinin, buna karşın *tüzel kişi* (şirket vs.) ise; tüzel kişiyi temsile yetkili organlarının veya temsilcilerinin istihkak iddiasında bulunması gerekir.¹³⁷

Tüzel kişiler yerine, tüzel kişilerin *çalışanlarının* (işçilerinin, memurlarının, beklemlerinin) yaptıkları istihkak iddiaları geçerli sayılmaz.¹³⁸

¹³³ Bknz: 8. HD. 02.12.2013 T. 12002/18218; 17. HD. 07.12.2010 T. 11243/10710; 21. HD. 04.10.2004 T. 6585/7919; 18.03.2004 T. 102/2587; 24.02.2004 T. 11404/1457 (www.e-uyar.com)

¹³⁴ 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)

¹³⁵ Bknz. 8 HD. 23.05.2014 T. 15263/10467 (www.e-uyar.com) (EK- 1)

¹³⁶ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El kitabı, 2. Baskı, 2013, s:544

¹³⁷ KURU, B. age. s:543, dipnot:4 - MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, 2. Baskı, 2017, s:253 vd.

¹³⁸ UYAR, T / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2014, 3.Baskı, C:2, s:1859

İİK.m. 96/III'deki ‘*üçüncü kişi*’ ibaresini dar yorumlayan¹³⁹ **yüksek mahkeme** bu konu ile ilgili olarak;

√ “*Dava konusu haciz sırasında **muhasebe müdürü** olduğunu beyan ederek üçüncü kişi şirket yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişi şirketin ortağı ya da yetkili temsilcisi olmadığı, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiasının da bulunmadığı, o halde davacı alacaklının İİK'nin 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından, 6100 sayılı HMK'nin 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceğini*”¹⁴⁰

√ “*Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi **temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını*”¹⁴¹

√ “*Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi **temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını*”¹⁴²

√ “*Dava konusu yapılan haciz sırasında 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişinin **çalışanı** olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmadığından, 3. şahıs tarafından usulüne uygun yapılmış bir istihkak iddiasının bulunmadığı, o halde davacı alacaklının İİK 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından 6100 sayılı HMK nun 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceğini*”¹⁴³

√ “*Borçlu veya davalı 3. kişi şirketi **temsile yetkili olmayan kişinin** istihkak iddiasının geçerli bir istihkak iddiası olarak değerlendirilemeyeceği; görülmekte olan davanın “ön koşul yokluğu nedeniyle” reddine karar verilmesi gerekeceğini*”¹⁴⁴

√ “*Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi **temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını, **çalışanın**, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığını*”¹⁴⁵

√ “*Haciz sırasında **muhasebe müdürü** olduğunu beyan ederek üçüncü kişi şirket yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin, üçüncü kişi şirketin ortağı ya da yetkili temsilcisi olmadığı ve üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmadığı anlaşıldığından, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğini*”¹⁴⁶

√ “*İstihkak iddiasının, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebileceğini, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan **üçüncü kişinin çalışanın**,*

¹³⁹ YILMAZ, E. İİK Şerhi, 2016, s:550

¹⁴⁰ Bknz: 8. HD. 21.03.2019 T. E: 1596, K: 3059 (www.e-uyar.com) (EK- 2)

¹⁴¹ Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. E: 2016/8080, K: 2867 (www.e-uyar.com) (EK- 3)

¹⁴² Bknz: 8. HD. 20.02.2019 T. E: 2016/6671, K: 1748 (www.e-uyar.com) (EK- 4)

¹⁴³ Bknz: 8. HD. 08.03.2017 T. E: 2015/2923, K: 3171 (www.e-uyar.com) (EK- 5)

¹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 19.10.2010 T. E:1770, K:8494 (www.e-uyar.com) (EK- 6)

¹⁴⁵ Bknz: 8. HD. 17.04.2019 T. 2234/4252; 17. HD. 03.04.2012 T. 1302/4033; 17. HD. 26.12.2011 T. 7768/12911; 17. HD. 21.11.2011 T. 8292/10832 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶ Bknz: 8. HD. 21.03.2019 T. 1596/3059 (www.e-uyar.com)

üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığını, bu nedenle istihkak davasının dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğini”¹⁴⁷

√ “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, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası bulunmadığından, istihkak davasının dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerektiğini”¹⁴⁸

√ “Dava konusu haciz sırasında üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin **borçlunun kardeşi olduğu** ve haciz sırasında **‘burada sigortalı çalışırım’** şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılacakla, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığını, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK’nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiasının da bulunmadığından, istihkak davasının, dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceğini”¹⁴⁹

√ “Dava konusu haciz sırasında davalı **3. kişi şirket muhasebecisi**, 3. kişi lehine istihkak iddiasında bulunmuşsa da, muhasebeci davalı üçüncü kişi şirket lehine **istihkak iddiasında bulunma hak ve yetkisine sahip olmadığından**, geçerli bir istihkak iddiasının varlığından söz etmenin mümkün olmadığı, davalı 3. kişi tarafından hacizden itibaren İİK’nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içinde yapılmış başkaca bir istihkak iddiasının da bulunmadığı, o halde davacı alacaklının İİK. ’nun 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından, 6100 sayılı HMK’nin 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceğini”¹⁵⁰

√ “**Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin** yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını”¹⁵¹

√ “Hacizde hazır bulunan üçüncü kişinin istihkak iddiasında bulunmadığı, haciz sırasında, işe başlama bırakma bildirimleri ile yoklama fişinin sunulması bir istihkak iddiası olarak nitelendirilebilir ise de, bu belgeleri sunan **muhasebecinin üçüncü kişi adına istihkak iddiası ileri sürme yetkisi bulunmadığı** anlaşıldığından, usulüne uygun bir istihkak iddiasının varlığından söz edilemeyeceğini”¹⁵²

√ “Üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin, **tüzel kişi şirketin temsilcisi olmadığı** anlaşıldığından, mahkemece istihkak davasının, ön koşul yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini”¹⁵³

√ “Üçüncü kişinin (kendisi ya da yetkilisi-temsilcisi) yerine **çalışanı-işçisi** vs. taraftan yapılan istihkak iddiasının geçerli bir istihkak iddiası olmadığını”¹⁵⁴

¹⁴⁷ Bknz: 8. HD. 19.03.2019 T. 8080/2867; 8. HD. 27.02.2019 T. 7471/2079; 8. HD. 12.02.2019 T. 5408/1334; 17. HD. 14.11.2011 T. 6333/10455 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸ Bknz: 8. HD. 20.02.2019 T. 6671/1748; 8. HD. 20.02.2019 T. 9537/1751; 8. HD. 20.02.2019 T. 15495/1750 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹ Bknz: 8. HD. 20.02.2019 T. 9692/1747 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰ Bknz: 8. HD. 12.02.2019 T. E: 2016/5404, K: 1340 (www.e-uyar.com)

¹⁵¹ Bknz: HGK. 21.03.2018 T. 8-1864/504 (www.e-uyar.com)

¹⁵² Bknz: 8. HD. 21.02.2018 T. 16723/2554 (www.e-uyar.com)

¹⁵³ Bknz: 8. HD. 24.10.2014 T. 17780/19179; 17. HD. 19.11.2012 T. 11012/12735 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 17.09.2012 T. 6896/9421 (www.e-uyar.com)

√ “*Davacı şirketin ortağı ve yetkilisi olmayan, haciz sırasında haczedilen aracın şoförü olan kişinin davacı üçüncü kişi adına istihkak iddiasında bulunma yetkisinin bulunmadığını*”¹⁵⁵

√ “*Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddianın geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını, istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişinin yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili kişi olmadığı anlaşıldığından, istihkak davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini*”¹⁵⁶

√ “*Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddianın geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağını, istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişi tüzel kişi şirketin temsilcisi olmadığı anlaşıldığından, istihkak davasının ön koşul yokluğu nedeniyle reddi gerektiğini*”¹⁵⁷

belirtmiştir.

II- İİK. 96/I metninde; «borçlu; elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehni olarak gösterdiği» yahut «üçüncü bir kişi tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde» bunun ‘istihkak iddiası’ olarak kabul edileceği öngörülmüştür.¹⁵⁸

İstihkak iddiasının amacı «borçlunun sanılan herhangi bir mal, alacak ya da hak üzerinde cebri icraya imkan olup olmadığını tesbit etme»tir.¹⁵⁹

Bu nedenle istihkak davası sonucunda “*alacaklı tarafından haciz edilmiş olan malın malikinin..... olduğuna*” dair -yani; mülkiyetin tespitine dair- bir karar verilemez.¹⁶⁰ Çünkü bu davanın amacı “*haczedilen malın gerçek maliki saptamak*” olmayıp,¹⁶¹ “*hacizli eşya yada hak üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceğini saptamak*” olduğudur.¹⁶²

Yüksek mahkeme de bu konuyla ilgili olarak;

√ “*İstihkak davalarında mülkiyetin tespitine karar verilemeyeceğini*”¹⁶³

√ “*Temyize konu davanın, mülkiyetin tespiti davası olup, görevsizlik kararı veren Asliye Hukuk Mahkemesi’nin gerekçesinde belirtildiğinin aksine, İİK 96. maddesi uyarınca açılan bir istihkak davası olmadığı, anılan nitelendirmeye göre temyize konu davada görevli mahkeme İcra Hukuk Mahkemesi olmayıp, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, karara bağlanması gerekeceği, bu sebeple, karşı görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, İcra Hukuk Mahkemesince davaya bakılıp işin esası hakkında karar verilmesinin doğru olmadığını*”¹⁶⁴

¹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 23.02.2012 T. 13122/2083 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 29.06.2010 T. 3670/6106; 17. HD. 22.06.2010 T. 895/5857 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. 10049/2248; 17. HD. 08.03.2011 T. 1141/2099 (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸ **UYAR, T / UYAR, A. / UYAR, C.** age, 3.Baskı, C:2, s:1830

¹⁵⁹ **UYAR, T / UYAR, A. / UYAR, C.** age., C:2, s:1856

¹⁶⁰ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. 851/2376 (www.e-uyar.com) (**EK- 7**)

¹⁶¹ Bknz. 17 HD. 05.03.2012 T. 486/2535 (www.e-uyar.com) (**EK- 8**) - 17. HD 29.11.2011 T. 9520/11383 (www.e-uyar.com) (**EK- 9**)

¹⁶² Bknz: 8. HD 30.05.2014 T. 15486/11200 (www.e-uyar.com) (**EK-10**) - 17.HD 13.02.2012 T. 8517/1487 (www.e-uyar.com) (**EK- 11**) – 8 HD 05.06.2018 T. 11172/13692 (www.e-uyar.com) (**EK- 12**)

¹⁶³ Bknz: 8. HD. 06.03.2019 T. E: 851, K: 2376 (www.e-uyar.com) (**EK-13**)

¹⁶⁴ Bknz: 8. HD. 22.10.2018 T. E: 2016/2220, K: 17739 (www.e-uyar.com) (**EK- 14**)

√ “İstihkak davalarının amacının, hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın, maddi hukuka göre mevcut olup olmadığının tespit edilmesi olmadığı, aksine bu davalarda, haczedilen belli bir mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesinin amaçlandığı, yani istihkak davasının sadece takip hukuku alanında ve derdest somut icra takibi bakımından sonuç doğuracağını”¹⁶⁵

√ “İstihkak davasının amacının “haczedilen malın gerçek malikini saptamak” olmayıp “haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığını tespit etmek” olduğunu”¹⁶⁶

√ “İstihkak davasının amacı, buna ilişkin düzenlemelerden yola çıkıldığında, hacizli mal, alacak ya da hak üzerinde cebri icranın yürütülüp yürütülmeyeceğini saptamak olduğundan, bu davalarda verilen hükmün, borçlu ile üçüncü kişinin birbirlerine karşı olan maddi hukuk alanındaki haklarını etkilemeyeceğini”¹⁶⁷

√ “İstihkak davasının amacının “haczedilen malın gerçek malikini saptamak” olmayıp “haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığını tespit etmek” olduğunu”¹⁶⁸

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı B.E vekili, İcra Müdürlüğü'nün 2019/.... sayılı dosyasında karşılıksız çıkmış olan 1.000.000,00 Euro bedelli çeke dayalı olarak yaptığı takibin kesinleşmesi üzerine, 06.03.2019 tarihinde, borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.'ne ödeme emrinin tebliğ edildiği “A... Mah. Cadde, No.... –” adresinde, borçlu şirketin yetkilisi ve sahibi olduğunu beyan eden A.Ç ile bu şirketin muhasebe bürosunda çalıştığını beyan eden O.Ç ile D.Ç'nin huzurunda haciz işlemi bulunurken sırasında, borçlu şirket temsilcisi ve sahibi A.Ç haciz mahallini terk etmiş ve haciz mahallinde bulunan, D.Ç “haczedilen malların, kendisinin muhasebe bürosunda çalıştığı 3. kişi şirket Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. 'ne ait olduğunu” belirtmiş (EK-19, EK-20), hazır bulunan alacaklının, ileri sürülen istihkak iddiasını kabul etmemesi üzerine, dosyanın gönderildiği Aydın 1. İcra hukuk Mahkemesi “haczedilen mahcuzlarla ilgili olarak, bunların 3. şahsa aidiyeti hususunda takibin talikini gerektirecek nitelikte bir belge ibraz edilmediği, ayrıca mahcuzların borçlunun hazır bulunduğu esnada haczedildiği” belirtilerek, “3. kişi Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. 'nin talebinin (istihkak iddiasının) reddine ve takibin devamına, bu kararın, 3. şahsa tebliğine, tebliğden itibaren 7 gün içerisinde icra hukuk mahkemesinde istihkak davası açmakta muhtariyetine” dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 12.03.2019 tarihinde karar vermiş, 3. kişi Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. tarafından süresi içinde bu istihkak davası açılmıştır.

Dosya içeriğinden;

• Borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.'ne ödeme emrinin tebliğ edildiği adres ile haciz işleminin uygulandığı adresin aynı olduğu (yani; borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haciz işlemin yapılmış olduğu)(EK-20),

¹⁶⁵ Bknz: 8 HD 05.06.2018 T. 11172/13692 (www.e-uyar.com) (EK- 15)

¹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 05.03.2012 T. E:486, K:2535 (www.e-uyar.com) (EK- 16)

¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 13.02.2012 T. E: 2011/8517, K: 1487 (www.e-uyar.com) (EK-17)

¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 29.11.2011 T. E:9520, K:11383 (www.e-uyar.com) (EK-18)

- Borçlu şirket ile, istihkak iddiasında bulunmuş olan 3. kişi şirketin aynı adreste faaliyet göstermekte olduğu (yani her iki şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olan adreslerinin aynı adres olduğu) (EK-20), (EK-21),
- Haciz sırasında orada bulunan borçlu şirket yetkili olan A.Ç.’nin haciz mahallini terk ettiği(EK-19), (EK-20),
- Haciz sırasında, haciz mahallinde bulunan masanın üzerinde borçlu A.... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’ne ait şirket kaşesinin bulunduğu (EK-19),
- (Davalı alacaklı vekili tarafından tarafımıza sunulan belgelerden) borçlu şirket olan A.... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ortaklarının, A.Ç ile F.Ç olduğu(EK-22), istihkak iddiasında bulunan 3. kişi Ç..... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT.’nin de ortaklarının A.Ç ve F.Ç olduğu(EK-23), yani; her iki şirket arasında kuvvetli bir *organik bağ* bulunduğu,
- (Davalı alacaklı vekili tarafından tarafımıza sunulan belgelerden) Davacı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketin -ticaret sicil gazetesinde yer alan- ticaret sicili kayıtlarından; aynı iş kolunda faaliyette buldukları (EK-58) (EK-24),

a n l a ş ı l m ı ş t ır.

*

Dava konusu uyuşmazlıkta; iki hususun çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bunlardan birisi; “3.kişi-davacı şirketin muhasebe bölümünde çalıştığını, haciz sırasında belirten D.Ç.’nin” **‘haczedilen malların 3.kişi Ç.... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT.’ne ait olduğunu’** (EK-19) belirtmesi, **geçerli bir istihkak iddiası niteliğinde midir?**

Çözüme kavuşturulması gereken **ikinci husus dosya içeriğine göre; ‘istihkak davasının kabulüne’ mi yoksa ‘istihkak davasının reddine’ mi karar verilmesinin daha doğru olacaktır?...**

*

A) Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, 3. kişi Ç.... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. adına D.Ç, istihkak iddiasında bulunmuştur. D.Ç, üçüncü kişi şirketin yetkilisi veya müdürü değildir. Davacı şirket, her ne kadar D.Ç’nin “*istihkak iddiası bulunmaya yetkili bir kişi olduğunu ve 2. Noterliğince düzenlenen 18.03.2014 tarih, Yev. Nolu vekaletnamede bu konuda kendisinin yetkili kılındığını*” ileri sürmüşse de, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Gerçekten, söz konusu vekaletname incelendiğinde; Ç.... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT. adına düzenlenen bu vekaletnamede, **şirketi temsile yetkil kişinin** A.Ç olduğu ve vekaletnamenin, “**şirket adına TAŞINMAZ ALIMI, İPOTEK TESİSİ, ARAÇ SATIN ALMA ve ABONELİK TESİS ETME ile sınırlandırıldığı**” görülmektedir.

Düzenlenen bu vekaletnamede, vekil eden (üçüncü kişi) Ç.... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT., D.Ç.’i “**...TAŞINMAZ ALIP SATMA, ...satış bedellerini ödeme, ..ilgili tapu müdürlüklerinde temsil, ...iskan ve kullanma izinleri alma, ...elektrik, doğalgaz, su saat ve savaçları taktırma, ...bu taşınmazlarla ilgili hak ve menfaatleri koruma ve ...bu konularla ilgili her türlü yasal ve özel işlemleri resmi makamlar önünde yapma,ifraz ve taksim sonucu oluşacak parsellerden dilediğini müstakil veya hisseli olarak namın ayrı ayrı kabul etme, tapuda taktirler verme, tapu senetleri alma, BU İŞLERLE İLGİLİ BELEDİYE, KADASTRO VE TAPU**

DAİRELERİ VE DİĞER KAMU DAİRLER NEZDİNDE OLABİLECEK HER TÜRLÜ İŞ-
LEMLERİ TAKİP VE NETİCELENİDRME, gerekli vergi, harç, resimleri yatırma, üi-
razlarda bulunma, verilecek her türlü belge ve evraklı teslim alma, teslim ve tesellüm,
evraklı ibraz ve imza, verilecek olan evraklarla ilgili dilekçeler verme cevapları isteme
vb...,taşınmazlar üzerine ipotek hakkı tesis etme, ...muhasabe e-bildirge e-beyan-
name verme, ...uzlaşma talebinde bulunma,vergi dairelerine müracaatla vergi kapa-
nış işlemlerinde bulunma ve bu konularla ilgili yasa işlemleri yapma,ARAC SATIN
ALMA, ... araçlar üzerinde her türlü tadilat yaptırma, ...ABONELİK YAPMA, ... telefon,
internet, kablolu tv vb. abonelikleri yapma, ... TELEFON ALMA SATIMA, ...hat çek-
tirme, kapattırma vb.” konularında şirketi temsile yetkili kılmıştır.

Görüldüğü gibi, bu vekaletname uyarınca, D.Ç, “şirket adına taşınmaz alıp satma,
ipotek tesis etme, tapu dairelerinde şirket adına işlem yapma, vergi beyannamesi vb.
evrakları düzenleme ve vergi dairelerinde şirketi temsil etme ve bunun dışında araç, te-
lefon ve çeşitli hizmetleri şirket adına satın alma ve bu konuda ilgili mercilerde şirketi
temsil ile yetkili” kılınmıştır.

Vekaletnamede şirketi temsil konuları açıkça yazılmış ve sınırlandırılmış olup
vekil ancak bu işlerle ilgili olarak kamu dairelerinde şirketi temsil edebilir. Vikil eden,
özünde, vekili “şirket adına taşınmaz alıp satmasını, gerekirse ipotek tesis etmesini, araç
vs. satın alabilmesi ve bu konuda resmi daireler önünde çıkacak olan uyuşmazlıklarda
şirket adına işlem yapmasını” sağlamak istemiştir. Yoksa, vekaletnamede kullanılan iba-
relerden “**vekilin şirketi icra dairelerinde; mahkemelerde temsil edebileceği**” sonucu
çıkarılamaz.

Ç.... MAKİNE İMALAT İNŞ. TAAH. SAN. TİC. LTD ŞT’NİN Ticaret Sicil gazetesinde belirtilen anasözleşmesinde “Şirketin Temsili” başlıklı 9. maddesinde;

“Şirketin müdürlerle temsil eder. Şirketi ilzam edecek imzalar ortaklar kurulu tara-
fından tespit, tescil ve ilan olunur.”

d e n i l m i Ő t i r... (EK- 24)

Bu nedenle, (şirket adına söz konusu vekaletnameyi de düzenleyen) **şirketin asıl
yetkili temsilcisi** A.Ç’nin de haciz sırasında hazır bulunulduğu, ancak daha sonra haciz
mahallini terk ettiği ve her hangi bir istihkak iddiasında bulunmadığı, istihkak iddiasının
ise şirket adına taşınmaz alıp satma konusunda yetkilendirilmiş D.Ç tarafından yapıldığı,
ancak Yargıtay içtihatlarında belirttiği gibi, bu kişi, tüzel kişiyi temsil yetkisi olmadı-
ğından, bu kişi tarafından yapılan iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılamaz...

B) Dosya içeriğinden;

**a) “Borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’ne ödeme emrinin
tebliğ edildiği adres ile haciz işleminin uygulandığı adresin aynı olduğu (yani; borçluya
ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haciz işlemin yapılmış olduğu)”**(EK-20)(EK-21),
görülmektedir.

**Yüksek mahkeme (Yargıtay 8 ve 17. Hukuk Daireleri ve Yargıtay Hukuk Ge-
nel Kurulu)** öteden beri “haczin, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste
yapılmış olması halinde İİK. 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’ borçlu dolayısıyla
alacak yararına sayılacağını ve bu durumda ispat yükü kendisine düşen davacı üçüncü
kişinin bu karinenin aksinin güçlü ve inandırıcı delillerle ispat etmesi gerekeceğini” aşı-
ğdaki şekilde –verdiği pek çok kararda- belirtmiştir:

√ “Haczin 3. kişinin ticaret sicilinde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, borçlu şir-
kete ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz sırasında borçlu şirket

ortağı ya da yetkilisi hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, ayrıca borçlu ile 3. kişi arasında organik bağ olmadığına göre, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 96.maddesi gereğince üçüncü kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağını, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini”¹⁶⁹

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁷⁰*

√ *“Haczin ödeme emri tebliğ edildiği adreste yapılması ve mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olması nedeniyle, aksinin davacı üçüncü kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilemediği durumlarda istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini”¹⁷¹*

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁷²*

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁷³*

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁷⁴*

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁷⁵*

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁷⁶*

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”¹⁷⁷*

√ *“Haczin takip dayanağı bonoda yazılı olan ve borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği iş yeri adresinde yapıldığı, bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”¹⁷⁸*

√ *“Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nun 97/a maddesinde öngörülen “mülkiyet karinesi”nin borçlu, dolayısı ile davacı*

¹⁶⁹ Bknz: 8. HD. 20.03.2019 T. E: 2016/18999, K: 2964 (www.e-uyar.com) (EK-25)

¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. E:2012/4678, K:2013/969 (www.e-uyar.com) (EK-26)

¹⁷¹ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. E: 10847, K: 12449 (www.e-uyar.com) (EK-27)

¹⁷² Bknz: 17. HD. 28.02.2013 T. E:2012/16236, K:2013/2428 (www.e-uyar.com) (EK-28)

¹⁷³ Bknz: 17. HD. 08.12.2011 T. E:8283, K:11988 (www.e-uyar.com) (EK-29)

¹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 8.12.2011 T. E:8413, K:11985 (www.e-uyar.com) (EK-30)

¹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 5.12.2011 T. E:7408, K:11692 (www.e-uyar.com) (EK-31)

¹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 1.12.2011 T. E:8156, K:11554 (www.e-uyar.com) (EK-32)

¹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 08.12.2011 T. E:8283, K:11988 (www.e-uyar.com) (EK-33)

¹⁷⁸ Bknz: HGK. 14.04.2010 T. E:2010/21-212, K:2010/221 (www.e-uyar.com) (EK-34)

alacaklı yararına olduğu, ispat yükü kendisine düşen davacı 3. kişinin bu karinenin aksini güçlü delillerle ispat etmesi gerekeceğini”¹⁷⁹

√ “Davaya konu eşyaların, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adreste haczedilmiş olduğunu”¹⁸⁰

belirtmiştir...

b) “Borçlu şirket ile, istihkak iddiasında bulunmuş olan 3. kişi şirketin aynı adreste faaliyet göstermekte olduğu (yani her iki şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olan adreslerinin aynı adres olduğu)”, görülmektedir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8 ve 17. Hukuk Daireleri ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) “haczin borçlu ile üçüncü kişinin birlikte oturdukları evde, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin birlikte faaliyet gösterdikleri yerde uygulanmış olması halinde İİK 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı bu yasal karinenin aksinin ancak güçlü ve inandırıcı delillerle kanıtlanabileceğini” aşağıdaki şekilde -pek çok kararında- belirtmiştir:

√ “Dava konusu haczin borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunmuş olan davacı üçüncü kişi şirketin yıllardan beri faaliyet gösterdikleri aynı yerde yapılmış olması halinde İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”¹⁸¹

√ “Haczin yapıldığı yer aynı zamanda şirket ortağı olan O... N...’nin iş yeri adresi olup, dava konusu mahcuzları davacı 3. kişi şirket ile birlikte ellerinde bulundurdıkları anlaşıldığından İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”¹⁸²

√ “Davalıların haciz tarihinde haciz adresinde birlikte ikamet edip etmedikleri ilgili muhtarlık kayıtlarından araştırılarak, sonucuna göre, İcra ve İflas Kanunu’nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunu saptanıp tüm deliller birlikte değerlendirilerek karar verileceğini”¹⁸³

√ “Dava konusu haciz sırasında borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiği orada çalışan işçiler tarafından beyan edilip tutanağa geçirilmiş, aksi kanıtlanamamış olup, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu”¹⁸⁴

√ “Haciz, davacının borçlu ile birlikte ikamet ettikleri müşterek hanede yapılmış olduğundan 6183 Sa. Ka. 67/2. maddesi gereğince malın borçlunun elinde sayılacağı, karinenin aksini isbatının davacıya düşeceğini”¹⁸⁵

belirtmiştir.

c) “Haciz sırasında orada bulunan borçlu şirket yetkilisi olan A.Ç’nin haciz mahalini terk ettiği” anlaşılmıştır.

179 Bknz: 17. HD. 25.06.2009 T. E: 2825, K: 4656 (www.e-uyar.com) (EK-35)

180 Bknz: 21. HD. 16.09.2008 T. E:2007/17500, K:9405 (www.e-uyar.com) (EK-36)

181 Bknz: 8. HD. 22.09.2016 T. E:2015/21988, K:12535 (www.e-uyar.com) (EK-37)

182 Bknz: 8. HD. 14.03.2017 T. E: 2015/5070, K: 3596 (www.e-uyar.com) (EK-38)

183 Bknz: 8. HD. 13.03.2008 T. E:2007/8489, K:4120 (www.e-uyar.com) (EK-39)

184 Bknz: 17. HD. 04.11.2010 T. E:2010/6899, K:9423 (www.e-uyar.com) (EK-40)

185 Bknz: HGK. 06.04.1994 T. E:1993/15-955, K:198 (www.e-uyar.com) (EK-41)

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8 ve 17. Hukuk Daireleri) “*haciz sırasında borçlunun ya da borçlu şirket yetkililerinin hazır bulunmuş olmasının, İİK 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla davalı alacaklı yararına olduğunu göstereceğini, davacı üçüncü kişinin bu karinenin aksinin güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlaması gerekeceğini*” aşağıdaki şekilde -pek çok kararında- belirtmiştir:

√ “*Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste, borçlunun huzurunda, borçlunun yaşadığı evin avlusunda yapıldığından, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu- Davacı 3. kişi, mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlayamadığından davanın reddi gerektiğini*”¹⁸⁶

√ “*Dava konusu haciz, borçlunun huzurunda yapılmış olduğundan, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu*”¹⁸⁷

√ “*Dava konusu haciz, borçluların huzurunda borçlulara ödeme emrinin tebliğ olduğu adreste yapılmış olup, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu*”¹⁸⁸

√ “*Dava konusu haciz esnasında borçlu şirketin ortağı ve yetkilisi olan Suna G. ile borçlu şirkete tasfiye memuru olarak atanan Esmâ Y. hazır bulunmuş olup, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu*”¹⁸⁹

√ “*Dava konusu haczin yapıldığı yerin ziline üstünde borçlu ve eşinin isminin yazıldığı, yine diğer borçlunun eşinin hazır bulunduğu, İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu- Ticari kayıtlar ve faturalar üzerinde yaptırılacak gerekli incelemeler yapılarak üçüncü kişinin alım gücünün bulunup bulunmadığı hususları da araştırılıp sonucuna göre karar verileceği*”¹⁹⁰

√ “*Borçlunun haciz sırasında hazır bulunduğu, haciz adresinde borçlunun üçüncü kişi ile birlikte yaşadığı konusunda tereddüt bulunmadığı, İİK. 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu*”¹⁹¹

√ “*Dava konusu haciz, borçlunun huzurunda yapılmış olup, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin, borçlu, dolayısıyla davalı alacaklı yararına olduğunu*”¹⁹²

√ “*Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortakları arasındaki yakın akrabalık nedeni ile organik bağ bulunmakta olduğu, haciz sırasında borçlu şirket yetkilisi hazır bulunduğu ve davacıya ait bilgisayar kayıtlarında borçluya ait (ticari faaliyet alanı ile ilgili önemli) kayıt ve belgelerin bulunduğu tespit edilerek bu durum haciz tutanağına geçirildiği uyumsuzlukta, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğundan ve üçüncü kişi iddiasını kanıtlamaya yönelik bir delil sunmadığından, mahcuzlarla ilgili faturalar ise borcun doğum tarihinden sonra düzenlenmiş olup istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli nitelikte olmadığından, davanın reddi gerektiğini*”¹⁹³

¹⁸⁶ Bknz: 8. HD. 31.03.2016 T. E: 2014/15514, K: 5880 (www.e-uyar.com) (EK-42)

¹⁸⁷ Bknz: 8. HD. 01.10.2015 T. E:2015/7742, K:17056 (www.e-uyar.com) (EK-43)

¹⁸⁸ Bknz: 8. HD. 08.04.2015 T. E: 2014/2570, K: 7924 (www.e-uyar.com) (EK-44)

¹⁸⁹ Bknz: 8. HD. 01.04.2015 T. E: 4564, K: 7362 (www.e-uyar.com) (EK-45)

¹⁹⁰ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2012/5376, K:2013/5021 (www.e-uyar.com) (EK-46)

¹⁹¹ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (www.e-uyar.com) (EK-47)

¹⁹² Bknz: 8. HD. 03.06.2013 T. E:2900, K:8345 (www.e-uyar.com) (EK-48)

¹⁹³ Bknz: 17. HD. 18.2.2013 T. E:2012/16503, K: 1721 (www.e-uyar.com) (EK-49)

√ “Dava konusu 20.3.2010 tarihli haciz davalı borçluların tebligat adresinde ve huzurunda yapıldığından İ.İ.K.97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu”¹⁹⁴

belirtmiştir.

ç) “Haciz sırasında, haciz mahallinde bulunan masanın üzerinde borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’ne ait şirket kaşesinin bulunduğu”(EK-19), anlaşılmıştır.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8 ve 17. Hukuk Daireleri) “haciz yapılan yerde haciz, esnasında yapılan evrak araştırması sonucunda borçlu şirkete ait kaşenin bulunması, borçlunun kartvizitinin bulunması yada borçlu şirkete ait bir takım evrak ve belgelerin bulunması durumunda, İİK 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini, bu durumda üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini” aşağıdaki şekilde -pek çok kararında- belirtmiştir:

√ “Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten başka bir adreste yapılmışsa da, haciz sırasında yapılan evrak araştırmasında masa üstünde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ile borçlu şirkete ait kaşenin bulunduğu, bu sırada mahale gelen borçlu şirket yetkilisinin, "haciz adresine ara sıra gelerek burada ofis işlerini yürüttüğünü" beyan ettiği görüldüğünden, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ve bu karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği- Dava konusu haczin yapıldığı taşınmazla ilgili yapılan kira sözleşmesinde de kefil sıfatıyla takip borçlusu şirketin yetkilisinin imzası bulunduğundan ve davacı 3. kişinin dayandığı belgeler temini her zaman mümkün belgelerden olduğundan, davalı 3. kişinin mülkiyet karinesinin aksini ispatlayamadığının kabulü gerektiğini”¹⁹⁵

√ “Haciz işleminin ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapıldığı, davacı 3. kişi tarafından sunulan vergi levhası ve faturaların, borcun doğumundan sonraki tarihli olup her zaman düzenlenmelerinin mümkün olduğu, SGK kayıtlarına göre borçlunun 07.12.2012 tarihi itibarıyla haczin yapıldığı iş yerinde sigortalı olarak çalıştığı, ne var ki haciz mahallinde borçlunun babasının da hazır olduğu, haczin yapıldığı iş yeri olan merkez oyuncak dükkanına ait borçlunun kartvizitinin bulunması karşısında davanın tümünden reddine karar vermek gerekeceğini”¹⁹⁶

√ “Gerek haczin takip adresi ve senet adresinde yapılmış olması gerekse haciz mahallinde borçlu şirket ve yetkilisine ait evrakların bulunması sebebiyle İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerektiğini”¹⁹⁷

√ “Haczin yapıldığı yerde borçluya ait belgelerin ele geçirilmiş olması halinde, İİK. nun 97/a maddesinde öngörülen “mülkiyet karinesi” nin alacaklı yararına sayılacağı”¹⁹⁸

d) (Davalı alacaklı vekili tarafından tarafımıza sunulan belgelerden) “Borçlu şirket olan A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ortaklarının, A.Ç ile F.Ç

¹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 15.11.2011 T. E:2011/9909, K:10609 (www.e-uyar.com) (EK-50)

¹⁹⁵ Bknz: 8. HD 06.03.2017 T. E: 2015/3450, K: 2984 (www.e-uyar.com) (EK-51)

¹⁹⁶ Bknz: 8. HD. 01.02.2016 T. E: 2014/10578, K: 1709 (www.e-uyar.com) (EK-52)

¹⁹⁷ Bknz: 8. HD. 09.02.2015 T. E:2013/19415, K:3245 (www.e-uyar.com) (EK-53)

¹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 26.01.2010 T. E:2009/9413, K:2010/493 (www.e-uyar.com) (EK-54)

olduğu(EK-22), istihkak iddiasında bulunan 3. kişi Ç.... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TA-AHHÛT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT.'nin de ortaklarının A.Ç ve F.Ç olduğu(EK-23), yani; her iki şirket arasında kuvvetli bir organik bağ bulunduğu”, anlaşmıştır.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8 ve 17. Hukuk Daireleri) “davacı 3.kişi (şirket) ile borçlu arasında ticaret sicili kayıtlarına göre; bir kısım ortaklarının aynı olması nedeniyle ‘organik bağ’ bulunması halinde davacı üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceği” aşağıdaki şekilde -pek çok kararında- belirtmiştir:

√ “Davacı 3. kişi şirket ile davalı borçlu aynı holding bünyesinde bulunmalarının, kuruluş tarihlerinden itibaren incelenen ticaret sicil kayıtlarına göre bir kısım ortaklarının aynı olmasının, her iki şirketin, holdinge ait “Yozgat ili Sivas Karayolu 13. km Yimpaş Fabrika Sahası” adresinde bulunan idari binadaki değişik kat ve bağımsız bölümlerde bulunmasının, aralarındaki organik bağı gösterdiği, dolayısıyla İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceğini”¹⁹⁹

√ “Üçüncü kişinin açtığı istihkak davası ile alacaklının karşı dava olarak açtığı tasarrufun iptali davasına ilişkin somut olayda, istihkak davası yönünden, fatura zincirindeki bir kişinin borçlu şirket ortağının kayınbiraderi; bir şirketin ise borçlu şirketin diğer ortağının kiracısı; bir başka şirketin ise ortak ve yetkililerinin aynı zamanda borçlu şirketin ortak ve yetkilileri olan kişiler oldukları anlaşıldığı, üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağın bulunduğu, yine ‘organik bağın olduğu’ hususu mahkeme kararı ile sabit olduğu, bütün bu husus değerlendirildiğinde üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilmesi gerektiğini”²⁰⁰

√ “Dosyada bulunan ticaret sicil kayıtlarına göre ortaklık yapıları bakımından davacı şirket ile davalı borçlu şirket arasında organik bağın bulunduğu belirlenmiş olmasına göre, mahkemece, ‘davanın reddi’ kararının yerinde olduğunu”²⁰¹

açıklamıştır.

e) (Davalı alacaklı vekili tarafından tarafımıza sunulan belgelerden) “Davacı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketin -ticaret sicil gazetesinde yer alan- ticaret sicili kayıtlarına göre; aynı iş kolunda faaliyette buldukları” anlaşmıştır.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi) “3. kişinin borcun doğum tarihinden sonra ve aynı iş kolunda borçlu adresinde faaliyete devam etmesi, haciz tutanağı içeriğine göre de hacizde borçluya ait evraklar bulunması karşısında, tüm bu işlemlerin alacaklıdan mal kaçırma kastıyla yapılan danışıklı işlemler olduğunun kabulü gerekeceğini” açıkça vurgulamıştır.²⁰²

Somut olayda, gerek davacı Ç..... MAK. İM. İNŞ. TAAH. ve NAK. SAN. TİC. LTD. ŞT.’nin ana sözleşmesinin üçüncü maddesi(EK-24) ile, davalı borçlu A..... MAK. PAZ. İM. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ana sözleşmesinin üçüncü maddesinin(EK-59) incelenmesinde her iki şirketin de “her türlü inşaat demiri, sac, iş makinesi, profil imali ve alım satımı” ve “iş makinaları il ilgili makine, yedek parça, teçhizat, tehsilat imal etmek; yurt içinde ve yurt dışında ithalat ve ihracatını yapmak, bayiliğini yapmak, şube açmak” işi ile meşgul olmak için kurulduğu açıklanmıştır.

¹⁹⁹ Bknz: 8. HD. 22.02.2016 T. 2095/3050 (www.e-uyar.com) (EK-55)

²⁰⁰ Bknz: 17. HD. 29.01.2015 T. 10209/1136(www.e-uyar.com) (EK-56)

²⁰¹ Bknz: 8. HD. 16.03.2016 T. 19292/6030 (www.e-uyar.com) (EK-57)

²⁰² Bknz: 8 HD. 13.02.2015 T. 1260/4160 (www.e-uyar.com) (EK-58)

Bu nedenle -takip borçlusunu ile aynı adresi paylaşan, aynı ortaklardan oluşan davacı üçüncü kişi şirketin ileri sürdüğü istihkak iddiasının- yukarıda sunulan içtihat doğrultusunda davacı-üçüncü kişi şirketin ileri sürdüğü istihkak iddiası yerinde ve samimi bulunmadığından, mahkemece iptaline karar verilmesi gerekecektir.

*

SONUÇ:

a) Yukarıda²⁰³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; somut olayda istihkak iddiasında bulunmuş olan D.Ç davacı-üçüncü kişi Ç.... MAK. İMALAT İNŞ. TAAH. Ve NAK. SAN. TİC. LTD. ŞT.’nin *yetkili temsilcisi* olmadığından –..... 2. Noterliği’nce düzenlenen 18.03.2014 T. Yev. Nolu vekaletnamede- bu kişi sadece ‘şirket adına taşınmaz alıp satma, ipotek tesis etme, tapu dairelerinde şirket adına işlem yapma, vergi beyanamesi vb. evrakları düzenleme ve vergi dairelerinde şirketi temsil etme ve bunun dışında araç, telefon ve çeşitli hizmetleri şirket adına satın alma ve bu konuda ilgili mercilerde şirketi temsil ile yetkili’ kılınmış olduğundan, yani adı geçen vekaletnamede ‘*şirketi temsil konuları açıkça (teker teker sayılarak) yazılmış ve sınırlandırılmış olduğundan*’, vekil tayin edilen D.Ç ancak vekaletnamede sayılan konularla ilgili olarak kamu dairelerinde şirketi temsil edebileceğinden, bu kişi şirketi, icra dairelerinde ve mahkemelerde temsil edemeyeceğinden, 06.03.2019 tarihinde yapılan haciz sırasındaki beyanı (EK-19) ‘*geçerli bir istihkak iddiası*’ olarak değerlendirilemeyeceğinden²⁰⁴, muhterem mahkemece *istihkak davasının ‘dava şartı (dava önkoşulu) yokluğundan reddine*’ karar verilmesi²⁰⁵ nin isabetli olacağını belirten,

b) Yüksek mahkemenin (Yargıtay 8, 17 ve Hukuk Genel Kurulunun) bu konudaki yerleşmiş içtihatlarında açıkça vurgulandığı gibi;

aa) Borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’ne ödeme emrinin tebliğ edildiği adres ile haciz işleminin uygulandığı adresin aynı olduğundan (yani; borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haciz işlemin yapılmış olduğundan)²⁰⁶ (EK-20)(EK-21),

bb) Borçlu şirket ile, istihkak iddiasında bulunmuş olan 3. kişi şirket, aynı adreste faaliyet göstermekte olduğundan (yani her iki şirketin ticaret siciline kayıtlı olan adresleri aynı adres olduğundan)²⁰⁷,

cc) Haciz sırasında orada bulunan borçlu şirket yetkilisi olan A.Ç haciz mahallini terk ettiğinden,²⁰⁸

çç) Haciz sırasında, haciz mahallindeki masanın üzerinde borçlu A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’ne ait şirket kaşesinin bulunduğu²⁰⁹(EK-19),

dd) Borçlu şirket olan A..... MAK. PAZ. İMAL. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ortaklarının, A.Ç ile F.Ç olduğu(EK-22), istihkak iddiasında bulunan 3. kişi Ç.... MAKİNE İMALAT İNŞAAT TAAHHÜT ve NAKLİYAT SAN. TİC. LTD. ŞT.’nin de

²⁰³ Bknz: Yuk. Dipnt.6-25

²⁰⁴ Bknz. Yuk. s:7

²⁰⁵ Bknz: Yuk.Dipnt.8, 12, 14, 18, 21, 24

²⁰⁶ Bknz: Yuk. Dipnt. 37-48

²⁰⁷ Bknz: Yuk Dipnt. 49-53

²⁰⁸ Bknz: Yuk. Dipnt. 54-62

²⁰⁹ Bknz: Yuk. Dipnt. 63-66

ortaklarının A.Ç ve F.Ç olduğundan(EK-23), yani; her iki şirket arasında ‘*kuvvetli bir organik bağ*’ bulunduğundan²¹⁰,

ee) Davacı-üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket -ticaret sicil gazetesinde yer alan-ticaret sicili kayıtlarına göre; ‘*aynı iş kolunda*’ faaliyette bulduklarından²¹¹

mahkemece –burada belirtilen dip notlarda atıf yapılan içtihatlar doğrultusunda–“*açılmış olan istihkak davasının esaslan reddine karar verilmesi*”nin isabetli olacağını belirten,

HMK 293. maddesi çerçevesinde hazırlamış olduğumuz “*uzman görüşü*”müz, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve 1. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2019/.... Esas sayılı dava dosyasına davalı-alacaklı vekili sayın avukat A.Y tarafından ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 06/12/2019

EKLER:

(EK-1): Alacaklı tarafça istihkak iddiasının kaldırılması isteğiyle dava açılması için, öncelikle geçerli bir istihkak iddiasının bulunması gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, 05.06.2012 tarihli hacze konu menkullerin borçlu Şirkete ait olduğunu belirterek davanın kabulü ile üçüncü kişi Şirketin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı 3. kişi Şirket vekili davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket temsilcisi, yöntemine uygun olarak dava dilekçesi tebliğ edildiği halde duruşmalara katılmamış ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece; ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK’nun 99.maddesi gereğince açtığı, üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir.

İstihkak davasının amacı hacizli eşya ya da hak üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceğini belirlemektir. İstihkak davasının görülebilmesi için, geçerli ve süresinde yapılmış bir istihkak iddiasının bulunması gerekir. Borçlunun üçüncü kişi lehine, üçüncü kişinin kendi lehine, borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran üçüncü kişinin diğer bir üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunması mümkündür. (İİK’nun 96/1, 85/2)

Somut olayda; alacaklı tarafından borçlular aleyhine Antalya 14. İcra Müdürlüğü’nün 2012/2912 Esas sayılı dosyası ile takip başlatılmıştır. 05.06.2012 tarihli hacizde davalı 3. kişi Şirket lehine önce Şirket ortağı olan C. C., akabinde Şirket temsilcisi olduğunu beyan eden Ö. Özsoy istihkak iddiasında bulunmuştur. Ne var ki; dosya arasında bulunan belgelerden; Antalya 10. Noterliği’nin 4054 yevmiye no ve 01.12.2012 tarihinde tasdik olunan ve 03.02.2012 tarihinde keyfiyet memurluğunca ilan ve tescil gören Şirket ana sözleşmesine göre 03.02.2012 tarihinden itibaren 10 yıl süre ile Şirketi temsile münferiden F. F. yetkili kılınmıştır. Dosyaya, C. C. veya Ö. Özsoy’un Şirketi temsile yetkili olduklarına dair evrak sunulmamıştır. Hal böyle olunca, davalı 3. kişi Şirketi temsile yetkili olmayan kişilerce, Şirket lehine istihkak iddiasında bulunulması mümkün olmadığından, eldeki uyumsuzluk bakımından 05.06.2012 tarihinde haczedilen mallar bakımından, geçerli bir istihkak iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan, davalı 3.kişi Şirket yetkilisi F. F. tarafından hacizden sonra 11.06.2012 tarihinde icra dosyasının tamamının

²¹⁰ Bknz: Yuk.Dipnt. 67-69

²¹¹ Bknz: Yuk. Dipnt. 70

bir örneği imza karşılığında teslim alınmıştır. Bu durumda, davalı 3. kişi Şirket temsilcisinin her şekilde 11.06.2012 tarihi itibarıyla hacizden haberdar olduğunun kabulü gerekir. Bu tarihten sonra dahi, Şirket temsilcisince yöntemine uygun biçimde istihkak iddiasında bulunulmamıştır. Öte yandan, ortada geçerli bir istihkak iddiası bulunmadığı halde; alacaklı tarafa istihkak iddiasının kaldırılması için süre verilmesinin, hukuki bir etkisi yoktur. Zira, *alacaklı tarafça istihkak iddiasının kaldırılması isteğiyle dava açılması için, öncelikle geçerli bir istihkak iddiasının bulunması gerekir.*

Mahkemece, bu hususlar gözardı edilerek, icra dosyasında davalı 3. kişi Şirket lehine geçerli bir istihkak iddiası olmadığından, eldeki davanın açılmasında dava şartı olan hukuki yarar bulunmadığı gözetilerek, dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş ise de; hüküm redde ilişkin olup, sonucu itibarıyla doğru bulunduğundan, gerekçesi değiştirilen kararın ONANMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 24, 30 TL peşin harcın onama harcına mahsubu ile kalan 0, 90 TL'nin temyiz edenden alınmasına, 23.05.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

8. HD. 23.05.2014 T. E: 2013/15263, K: 10467 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Dava konusu haciz sırasında muhasebe müdürü olduğunu beyan ederek üçüncü kişi şirket yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişi şirketin ortağı ya da yetkili temsilcisi olmadığı, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiasının da bulunmadığı, o halde davacı alacaklının İİK'nin 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından, 6100 sayılı HMK'nin 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş olup hükmün davalı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı alacaklı vekili, 13.05.2015 tarihinde haczedilen mallarla ilgili olarak davalı üçüncü kişi şirket lehine istihkak iddiasında bulunulduğunu, istihkak iddiasının hukuka aykırı olduğunu, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirketin alacaklılardan mal kaçırmak kastı ile muvazaalı işlemler yaptıklarını belirterek, davanın kabulü ile istihkak iddiasının kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı üçüncü kişi vekili; davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; haciz adresinin öncesinde borçlu şirket tarafından işletilmekte iken üçüncü kişi şirkete devredildiği, borçlu şirket temsilcisi H.E. ile üçüncü şirket temsilcisi E.E.'in karı koca oldukları, her iki şirketin iştiğal konusunun aynı olduğu, haciz sırasında borçlu şirket temsilcisinin de haciz mahallinde bulunduğu ve sonradan ayrıldığı, ticari işletme devrinin alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla matuf olarak danışıklı olarak gerçekleştirildiği, devrin danışıklı olmadığı kabul edilse dahi, İİK'nin 44 ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 202. maddelerinde öngörülen koşulların yerine getirildiğinin iddia ve ispat edilmediği, bu durumda devir alacaklının haklarını etkilemeyeceği gibi, devralan üçüncü kişinin Borçlar Kanunu'nun 202. maddesi gereği işletmenin borçlarından sorumlu olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, kararı davalı üçüncü kişi şirket vekili temyiz etmiştir.

Dava, alacaklının İİK'nin 99. maddesine dayalı üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi talebine ilişkindir.

1. Bu tür davaların dinlenebilmesi için ön koşul, malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi üzerine üçüncü kişi tarafından haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir aynı hakka vs. dayanarak istihkak iddiasında bulunulmasıdır. İstihkak iddiası, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz.

Somut olayda, dava konusu 13.05.2015 tarihinde yapılan haciz sırasında muhasebe müdürü olduğunu beyan ederek üçüncü kişi şirket yararına istihkak iddiasında bulunan Z.A.'in üçüncü kişi şirketin ortağı ya da yetkili temsilcisi olmadığı sabittir.

Davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmamaktadır.

O halde davacı alacaklının İİK'nin 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından, 6100 sayılı HMK'nin 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca, davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

2. Bozma neden ve şekline göre davalı üçüncü kişi şirket vekilinin sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesi gerekli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı üçüncü kişi şirket vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nin 366 ve 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı üçüncü kişi şirket vekilinin sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 21.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

8. HD. 21.03.2019 T. E: 1596, K: 3059 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddiamın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağı- 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 gerektiği- 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 gerektiği-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş olup hükmün davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı alacaklı vekili, davalı şirketin kurucusunun borçlu şirketin kurucu ortağı olduğunu, üçüncü kişi şirket tarafından borçlu şirkete ait adreste sürekli farklı şirket adıyla muvazaalı olarak faaliyet gösterildiğini belirterek davanın kabulünü talep etmiştir.

Davalı üçüncü kişi vekili, hacze konu makinaların kira sözleşmesine ekli listesinden anlaşıldığı üzere F.B.S.'na ait olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu mahcuzların ipotek kapsamında ve eklenti niteliğinde bulunduğu, ipotekli taşınmazdan ayrı olarak haczedilip satılmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava alacaklının İİK'nin 99. maddesine dayalı istihkak iddiasının reddi talebine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için ön koşul, malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi üzerine üçüncü kişi tarafından haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir ayni hakka vs. dayanarak istihkak iddiasında bulunulmasıdır. İstihkak iddiası, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz.

Somut olayda, dava konusu 20.11.2014 tarihinde yapılan haciz sırasında üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan M.Ö.'ün üçüncü kişinin çalışanı olduğu, anılan şahıs, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı gibi, davalı üçüncü kişi vekili de haczedilen makinelerin F.B.S.'na ait olduğunu belirttiğinden, davalı üçüncü kişi şirket lehine geçerli bir istihkak iddiası bulunmamaktadır. O halde davacı alacaklının İİK'nin 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından, 6100 sayılı HMK'nin 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esastan reddine karar verilmesi doğru değildir.

Ayrıca, davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğinden davalı yararına da Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekir.

Yapılan bu yanlışlıkların giderilmesi yargılamanın tekrarı gerektirir nitelikte görülmediğinden, 6100 sayılı HMK'nin ek geçici 3. maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK'un 438/son maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının 4. bendindeki "... 8.808, 01TL..." ibaresinin çıkarılarak yerine "500,00 TL maktu" ibaresinin yazılmasına, bu bölümün, düzeltilen bu şekli ile, gerekçesinin ise yukarıda gösterilen sebeple düzeltilen şekli ile ONANMASINA, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, istek halinde peşin harcın temyiz edene iadesine, 19.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

8. HD. 19.03.2019 T. E: 2016/8080, K: 2867 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddianın, geçerli bir istihkak iddiası sayılmayacağı- 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 gerektiği- 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 gerektiği-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş olup hükmün davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı alacaklı vekili, borçluya ait taş ocağında haciz işlemi yapılması sırasında haciz mahallinde hazır bulunan M.A. isimli şahsın taş ocağını davalı borçlu şirketin davalı Üçüncü kişi şirkete devrettiğini kendisinin de devralan üçüncü kişi şirketin taşeronluğunu yapan başka bir şirketin elemanı olduğunu beyan ettiği, taş ocağında devredildiği iddia edilen şirkete ait vergi levhasına rastlanmadığı gibi, devralan şirket tarafından taş ocağındaki menkul malların kendilerine ait olduğuna ilişkin belge ve fatura da sunulmadığını belirterek, davanın kabulü ile istihkak iddiasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı üçüncü kişi vekili, müvekkilinin 10.12.2012 tarihinde maden işletme ruhsatını davadışı Karabela şirketinden devraldığını, söz konusu madende faaliyet gösteren borçlu şirketten de maden çıkarmada kullanılan bir kısım alet ve makinelerin fatura karşılığında 14.12.2012 tarihinde satın alındığını belirterek, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, haciz mahalinde borçluya ait evrak bulunmadığı, bunun üzerine İİK'nin 99.maddesi gereğince haciz yapıldığı, Üçüncü kişinin zilyetliği altında iken menkul-lerin haczedildiğinin kabulü gerektiği, mülkiyet karinesinin davalı Üçüncü kişi lehine olduğu, davacı tarafça mülkiyetin takip borçlusuna ait olduğu hususunda yeterli delil ortaya konulmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, karar davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK'nin 99. maddesine dayalı istihkak iddiasının reddi talebine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için ön koşul, malın üçüncü kişi elinde haczedilmesi üzerine üçüncü kişi tarafından haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir aynı hakka vs. dayanarak istihkak iddiasında bulunulmasıdır. İstihkak iddiası, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz.

Somut olayda, dava konusu 11.11.2015 tarihinde yapılan haciz sırasında üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunan M.A.'ın üçüncü kişi şirkete bağlı alt taşeron şirketin çalışmanı olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı sabittir. Davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nin 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmamaktadır. O halde davacı alacaklının İİK 99.maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı olmadığından, 6100 sayılı HMK'nin 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği ayrıca davanın usulden reddi halinde davalı yararına da Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2. maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekir. Belirtilen yanlışlıkların giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden 6100 sayılı HMK'nin Ek geçici üçüncü kişi maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hükmün gerekçesi ile vekalet ücretine ilişkin kısmının düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Davacı alacaklı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile yukarıda gösterilen sebeple hüküm fıkrasının 5. bendindeki "... Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin üçüncü kısmına göre, mahcuz malların değeri üzerinden hesaplanan 849, 71 TL nispi ..." ibaresinin çıkarılarak yerine "... Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 600,00 TL maktu ..." ibaresinin yazılmasına, (yine hüküm fıkrasının 6. Bendindeki "... Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin üçüncü kısmına göre mahcuz malların değeri üzerinden hesaplanan 849, 71 TL nispi ..." ibaresinin çıkarılarak yerine "... Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 600,00 TL maktu ..." ibaresinin yazılmasına) bu bölümün ve hükmün gerekçesinin yukarıdan gösterilen sebeple düzeltilen şekli ile ONANMASINA, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 20.2.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

8. HD. 20.02.2019 T. E: 2016/6671, K: 1748 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Dava konusu yapılan haciz sırasında 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunan kişinin üçüncü kişinin çalışanı olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı, davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK'nun 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmadığından, 3. şahıs tarafından usulüne uygun yapılmış bir istihkak iddiasının bulunmadığı, o halde davacı alacaklının İİK 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından 6100 sayılı HMK nun 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmiş olup hükmün davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı alacaklı vekili, borçlu şirketin faaliyet gösterdiği adreste haciz yapıldığını, hacze konu mahcuzların borçluya ait olduğunu, üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğunu belirterek davanın kabulü ile istihkak iddiasının reddi ile tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı üçüncü kişi vekili, hacze konu mahcuzların 3.kişi şirkete ait olduğunu, 3.kişi şirket ile borçlu şirket arasında organik bağ bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, borçlu şirket ile istihkak iddiasında bulunan davacı şirketin aynı şirketler grubu altında faaliyet gösteren, ilişkileri iç içe geçmiş şirketler olduğu, her iki şirket arasında organik bağ bulunduğu, ayrıca davalı şirket tarafından kanıtlayıcı belge ve delil sunmak suretiyle mahcuzların mülkiyetinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, alacaklının İİK'nun 99. maddesine dayalı istihkak iddiasının reddi talebine ilişkidir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için ön koşul, malın üçüncü kişi elinde hacedilmesi üzerine üçüncü kişi tarafından hacedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir ayni hakka vs. dayanarak istihkak iddiasında bulunulmasıdır. İstihkak iddiası, tüzel kişilerde tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca, gerçek kişilerde ise ya kendisi tarafından ya da bu kişiyi temsile yetkili kişilerce ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi veya gerçek kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz.

Somut olayda, dava konusu 15.01.2014 tarihinde yapılan haciz sırasında 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunan M.Y.’un üçüncü kişinin çalışmanı olduğu, anılan şahsın, üçüncü kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili olmadığı sabittir. Davalı üçüncü kişi tarafından hacizden itibaren İİK’nun 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiası da bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, 3. şahıs tarafından usulüne uygun yapılmış bir istihkak iddiası bulunmamaktadır. O halde davacı alacaklının İİK 99. maddesi hükümlerine göre istihkak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığından 6100 sayılı HMK nun 114/ h ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken davanın esastan kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA ve taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın temyiz edene iadesine, 08.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 08.03.2017 T. E: 2015/2923, K: 3171 (www.e-uyar.com)

(EK-6):

Borçlu veya davalı 3. kişi şirketi temsile yetkili olmayan kişinin istihkak iddiasının geçerli bir istihkak iddiası olarak değerlendirilemeyeceği; görülmekte olan davanın “ön koşul yokluğu nedeniyle” reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, Beyoğlu 1. İcra Müdürlüğü'nün 2007/2388 Esas sayılı dosyasından, borçlu şirketin danışıklı olarak tüm malvarlığını devrettiği 3. kişinin deposunda yapılan 24.04.2007 tarihli haciz sırasında, davalı 3. kişi lehine istihkak iddiasında bulunulduğunu belirterek, İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak 3. İkisinin istihkak iddiasının reddi ile davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı 3. kişi vekili, davalı şirketin 1984 yılında borçlu şirketin ise 1963 yılında kurulduğunu, her iki şirketin kurucu ortağı L.'in 2004 yılında ölümünden önce davalı 3. kişi şirketteki hisselerini devrettiğini ve şirketler arasında irtibat bulunmadığını, takip konusu alacağın danışıklı olduğunu ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, davalı 3. kişi ve borçlunun ortakları arasında organik bağ bulunduğu, distribütörlerinin ve çalışanlarının aynı kişilerden oluştuğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3. kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava alacaklının İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı istihkak iddiasının reddi istemine ilişkindir.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için ön koşul, malın 3. kişi elinde haczedilmesi üzerine 3. kişi tarafından haczedilen mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir ayni hakka vs. dayanarak istihkak iddiasında bulunulmasıdır. Tüzel kişilerde istihkak iddiası tüzel kişiyi temsile yetkili organlarca ileri sürülebilir. Tüzel kişiyi temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı iddia, geçerli bir istihkak iddiası sayılmaz.

Somut olayda, dava konusu 24.04.2007 tarihinde yapılan haciz sırasında 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunan A.'in 3. kişinin çalışmanı (açıcısı) olduğu 3. kişi şirket tarafından bizzat belirtilmiştir. A.an şahsın 3. kişi yararına istihkak iddiasında bulunmaya yetkili 3.; kişi tüzel kişi şirketin temsilcisi olmadığı sabittir. Davalı 3. kişinin

yetkili temsilcisi tarafından hacizden itibaren İİK'nun 96/3. maddesinde belirtilen 7 günlük süre içerisinde yapılmış bir istihkak iddiasında bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkemece alacaklı tarafından açılan istihkak davasının, süresinde yapılmış usule uygun bir istihkak iddiası olmadığından, dalanın ön koşul yokluğu nedeniyle reddi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

17. HD. 19.10.2010 T. E:1770, K:8494 (www.e-uyar.com)

(EK-7): Hacizlerin kimler için yapıldığı, kimlerin hangi mahcuzlar için istihkak iddiasında bulunduğu, dava konusu olan ve davacı üçüncü kişinin hangi mahcuzlarla ilgili istihkak iddiasında bulunduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde hükümün infazda tereddüt oluşacak şekilde verildiği- İstihkak davalarında mülkiyetin tespitine karar verilmeyeceği- Mahkemece, HMK. mad. 31 uyarınca dava konusu yapılan haciz tutanaklarının takip borçlularından hangisi için düzenlendiği ve haciz adreslerinin neresi olduğu, haciz tutanaklarında yazılı tarihlerde bir hata olup olmadığı, bir hata var ise düzeltilmesinin icra müdürlüğünden istenmesi, bundan ayrı talimat dosyasında yer alan haciz tutanaklarında belirtilen adresler ve borçlu isimleri ile dava dilekçesi ve davacı vekilinin dilekçelerinde yer alan beyanları dikkate alınarak dava konusu yapılan hacizler ve istihkak iddiasında bulunan mahcuzların açıklattırılması, davaya konu mahcuzlar ile ilgili durumun netliğe kavuşturulması, ondan sonra dava dosyasında bulunan diğer delillerle birlikte değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş olup hükmün davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı üçüncü kişi vekili; dava konusu mahcuzların K... Kalkınma Ajansı tarafından proje kapsamında borçlu Ö.C. ... Ltd. Şti'ye verildiğini, ancak borçlu projeye uygun olarak işletmeye devam edemediğinden, söz konusu malları Kalkınma Ajansının bilgisi dahilinde müvekkiline 2014 yılı birinci ayında devrettiğini, devrin resmi kayıtlara işlendiğini, usulsüzlük olmadığını, devir bedelinin borçluya ödendiğini, borçlunun bu mallar üzerinde herhangi bir hak ve alacağı kalmadığını açıklayarak davanın kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili; davanın süresinde açılmadığını, dava konusu hayvanların devlet desteği ile alındığından 5 yıl devredilemeyeceğini, devrin geçersiz olduğunu, kaldı ki devir işleminin borcun doğumundan sonra yapıldığını, borçlu şirket yetkilisi ile davacının akraba olduğunu, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının haciz konusu hayvanları ve hayvanlara ait barınak ve tesislerin alet ve ekipmanlarını muvazaadan ari olarak borçludan satın aldığı, resmi kurum belgelerinde hayvanların davacıya ait olduğuna ilişkin kayıtlar bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

Davacı dava dilekçesinde, 19.08.2014, 29.08.2014 ve 24.10.2014 tarihli hacizlerin dava konusu yapıldığını belirttiğinden Dairemizce geri çevirme kararı ile 19.8.2014 tarihli haciz tutanağının gönderilmesi istenmiş, Diyarbakır 3. İcra Müdürlüğünün 13.8.2018 tarihli yazısı ile, dosya ve UYAP kayıtlarına göre, takibe konu ihtiyati haciz kararının 28.08.2014 tarihinde alındığı, 29.08.2014 tarihinde infaz edildiği, takipten

önce 19.08.2014 tarihli bir haczin mevcut olmadığı bildirilmiştir. Ne var ki; davacı vekili 17.9.2018 tarihli dilekçesi ile; dava konusu tüm hacizlerin Ahlat İcra Müdürlüğünün 2014/37 talimat dosyasında yapıldığını, davanın 19.08.2014 tarihli haczi de kapsadığını beyan etmiştir. Bununla birlikte davacı vekili 21.1.2019 tarihli dilekçesi ile de; davacının ahır dışında yapılan hacizlerin davacı ile bir alakası olmadığını, davacının istihkak iddiası olan ve imzası bulunan tutanakların dava konusu olduğunu, öncelikle takip borçlusu M.Z.Ö.’nin işyerine gidilip haciz yapıldığını, sonrasında müvekkilinin ahırında haciz yapıldığını, bu nedenle haciz tutanaklarının karışıklığa yol açtığını, müvekkilinin işyeri dışındaki hacizlerde müvekkilinin istihkak iddiası olmadığını beyan etmiştir.

Dosya kapsamında yer alan Diyarbakır 3. İcra Müdürlüğünün 2014/8916 takip sayılı dosyası ile Ahlat İcra Müdürlüğünün 2014/37 talimat dosyasında 24.10.2014 tarihinde borçlu Ö.Y. İnş. Turz. Nak. Gıda Hay. İth. İhr. Ltd. Şti için yapılan hacizde hayvan haczedilmiştir. Yine 29.8.2014 tarihli haciz tutanağında borçlu olarak M.Z.Ö. gösterilmekle birlikte haczin devamında, borçlu Ö.Y. İnş. Turz. Nak. Gıda Hay. İth. İhr. Ltd. Şti’nin adresine gidildiği belirtilerek hayvan haczi yapılmıştır. Tarihi tam olarak okunamayan ve borçlu olarak M.Z.Ö.’nin gösterildiği hacizde ise süt tankı, hayvan yatağı vd haczedilmiştir. Mahkemece, hem hayvanlarla hem de hayvanlara ait barınak, tesis, ekipmanlar ile ilgili karar verilerek mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılması ile mülkiyetinin davacıya ait olduğunun tespitine karar verilmiştir.

6100 sayılı HMK’nin 297. maddesinde; “ (2) Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümler, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir” düzenlenmesine yer verilmiş olup, Mahkemece dava dilekçesi, davacı vekilinin 17.9.2018 tarihli dilekçesi, haciz tutanakları ve özellikle davacı vekilinin 21.1.2019 tarihli dilekçesi dikkate alınarak hacizlerin kimler için yapıldığı, kimlerin hangi mahcuzlar için istihkak iddiasında bulunduğu, dava konusu olan ve davacı üçüncü kişinin hangi mahcuzlarla ilgili istihkak iddiasında bulunduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde hükmün infazda tereddüt oluşacak şekilde verildiğinin kabulü gerekir. Bunun yanında, istihkak davalarında mülkiyetin tespitine de karar verilmeyeceği hususu gözardı edilmiştir.

Bu nedenle; Mahkemece, 6100 sayılı HMK’nin “Hakimin Davayı A.latma Ödevi” başlıklı 31. maddesi uyarınca dava konusu yapılan haciz tutanaklarının takip borçlularından hangisi için düzenlendiği ve haciz adreslerinin neresi olduğu, haciz tutanaklarında yazılı tarihlerde bir hata olup olmadığı, bir hata var ise düzeltilmesinin İcra Müdürlüğünden istenmesi, bundan ayrı talimat dosyasında yer alan haciz tutanaklarında belirtilen adresler ve borçlu isimleri ile dava dilekçesi ve davacı vekilinin 21.1.2019 tarihli dilekçelerinde yer alan beyanları dikkate alınarak dava konusu yapılan hacizler ve istihkak iddiasında bulunulan mahcuzların açıklattırılması, davaya konu mahcuzlar ile ilgili durumun netliğe kavuşturulması, ondan sonra dava dosyasında bulunan diğer delillerle birlikte değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK’nin 366 ve 6100 sayılı HMK’nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK’un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca İİK’nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 06.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

(EK-8): İstihkak davasının amacının “haczedilen malın gerçek malikini saptamak” olmayıp “haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığını tespit etmek” olduğu-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı 3.kişi vekili ile davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Şişli 1. İcra Müdürlüğü'nün 2006/13308 ve 2006/Ta-
kip sayılı dosyasında trafik kaydına 06.05.2009'da haciz konulan 34 BE 1163 plaka sa-
yıyla aracın 06.04.2009'da noterde yapılan sözleşme ile üçüncü kişi tarafından satın alın-
dığını, mülkiyetin hacizden önce davacıya geçtiğini, trafikte tescil işlemi yapıldıktan
sonra haczin konulduğunu, 08.05.2009'da aracın trafikten men edilmesi ile durumu öğ-
rendiklerini belirterek haczin kaldırılması isteği ile aynı Mahkeme'de aynı tarihte hem
şikâyet hem de istihkak davası açmış, Mahkemece aralarında bağlantı olduğu gerekçesi
ile iki dosyanın birleştirilmesine karar verilmiş ve yargılamaya istihkak davasına ilişkin
2009/780 Esas sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davada borçlunun da hasım gösterilmesi gerektiğini, dava-
cının borçlu ile aynı köy nüfusuna kayıtlı olduğunu ve borçtan haberdar bulunduğunu,
dava konusu aracın fiili ortağı olduklarını, belirterek davanın reddine karar verilmesi
gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu aracın kaydına borçlunun mal
beyanı dilekçesi doğrultusunda haciz şerhinin işlendiği, alacaklı vekilinin 03.07.2008
tarihli talebi ile haczin kaldırıldığı, bu arada 03.04.2009'da noterde yapılan sözleşme ile
üçüncü kişiye satıldığı, alacaklı vekilinin talebi ile satıştan sonra 06.05.2009'da yeniden
haciz kararı verilerek aracın trafik kaydına işlendiği, hacizden önce mülkiyetin üçüncü
kişiye geçtiği, davacı ve borçlunun aynı yer nüfusuna kayıtlı olmasının muvazaalı hare-
ket ettiklerinin kanıtı olarak kabul edilemeyeceği“ gerekçesi ile davanın ve birleşen da-
vanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm davalı alacaklı vekili ile
yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yönünden davacı üçüncü kişi vekili tarafından tem-
yiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca ileri sürüldüğü “is-
tihkak iddiasının reddi” ve dava konusu hacze yönelik İİK'nun 16. maddesi gereğince
ileri sürülen “şikâyet” başvurusuna ilişkindir.

Mahkemece istihkak davası ile aynı hacze yönelik şikâyet başvurusu birleştirilerek
yargılamaya istihkak davası üzerinden devam edilerek sonuçlandırılmıştır.

Ne var ki istihkak iddiasının ele alındığı dava teknik anlamda bir davadır. Amacı
hacizli eşya ya da hak üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceğini belirlemektir.
Üçüncü kişi mülkiyet, rehin vb. haklara dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir, buna
göre dava da üçüncü kişi ya da alacaklı tarafından açılabilir. Borçlu bu davayı açamaz.
İİK'nun 97/11. maddesi gereğince genel hükümler dâhilinde basit yargılama usulüne ta-
bidir. Duruşmalı inceleme yapılması, dava değeri üzerinden hesaplanacak nispi karar ve
ilam harcının ¼'ünün başlangıçta peşin olarak alınması gerekir. Dava kabul ile sonuç-
landığında nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Bu davalarda genel yetki kura-
lının yanı sıra özel yetki kuralı da getirilmiştir. Yargılama sonucunda verilecek karar ise
istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılması ya da satış bedelinin ödenmesine ya da
istihkak iddiasının reddine ilişkindir.

İİK'nun 16. maddesi uyarınca aynı hacze yönelik ileri sürülen şikâyet başvurusu ise teknik anlamda bir dava değildir. Amacı ise yasaya aykırı veya olaya uygun olmayan işlemin kaldırılması veya düzeltilmesi ya da yerine getirilmeyen veya sürüncemede bırakılan işlemin yapılmasının sağlanmasıdır. Davacısı borçlu ya da takip alacaklısıdır. Üçüncü kişi takibin dışında yer aldığı için şikâyet başvurusunda bulunamaz. Dosya üzerinden ele alınıp incelenebilir ve maktu karar ve ilam harcına tabidir. Kararla birlikte maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Genel yetki kuralı geçerlidir. İşlemi yapan İcra Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu yer İcra Mahkemesi'nce ele alınıp incelenmesi gerekir. Şikâyet başvurusu sonucunda verilen karar ise hatalı işlemin iptali ya da düzeltilmesine ilişkindir.

Görüldüğü gibi istihkak davası ve şikâyet başvurusu arasında amaç, konu, taraflar, süre, yargılama yöntemi, harç ve vekâlet ücreti gibi birçok konuda önemli farklar vardır ve bir arada ele alınıp incelenerek sonuçlandırılmaları mümkün değildir.

Mahkemece açılan birleştirme kararı verilmesi hatalı ise de sonradan verilecek ayırma kararı ile istihkak davası ile şikâyet başvurusunun ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmelidir.

Bundan sonra istihkak iddiası ile ilgili yapılan inceleme sırasında ise dava konusu aracın borç ve takip tarihlerinden sonra satılması karşısında, İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesi'nde 2009/1187 Esas sayı ile devam ettiği anlaşılan ceza davasının sonucunun beklenmesi, üçüncü kişinin ilk haczin kaldırılmasında kusurunun bulunup bulunmadığına bakılarak satışın muvazaalı yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi, masraflar ile vekâlet ücretinin kime yükletileceği konusunun ise yargılama sonucunda verilecek asıl karara göre takdir ve tayin edilmesi gerekecektir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekili ile davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 05.03.2012 T. E:486, K:2535 (www.e-uyar.com)

(EK-10): İstihkak davasının amacının hacizli eşya ya da hak üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceğini belirlemek olduğu, istihkak davasının görülebilmesi için, geçerli ve süresinde yapılmış bir istihkak iddiasının bulunmasının gerekeceği, borçlunun üçüncü kişi lehine, üçüncü kişinin kendi lehine, borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran üçüncü kişinin diğer bir üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunmasının mümkün olduğu, bu kapsamda; icra dosyasında geçerli bir istihkak iddiası bulunmadığı durumda, istihkak iddiasının reddi isteğine ilişkin olarak dava açıldığı taktirde; davanın, dava şartı olan hukuki yarar bulunmadığı gözönüne alınarak, dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesinin gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR

Davacı alacaklı vekili, 19.06.2012 tarihli hacze konu menkullerin borçlu şirkete ait olduğunu belirterek davanın kabulü ile üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı üçüncü kişi vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, geçerli bir istihkak iddiası bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile Giresun 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/2377 Esas sayılı takip dosyasındaki istihkak

iddiasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Hüküm, davalı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İstihkak davasının amacı hacizli eşya ya da hak üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceğini belirlemektir. İstihkak davasının görülebilmesi için, geçerli ve süresinde yapılmış bir istihkak iddiasının bulunması gerekir. Borçlunun üçüncü kişi lehine, üçüncü kişinin kendi lehine, borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran üçüncü kişinin diğer bir üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunması mümkündür. (İİK'nun 96/1, 85/2). Bu kapsamda; icra dosyasında geçerli bir istihkak iddiası bulunmadığı durumda, istihkak iddiasının reddi isteğine ilişkin olarak dava açıldığı takdirde; davanın, dava şartı olan hukuki yarar bulunmadığı gözönüne alınarak, dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca; 6100 sayılı HMK'nun 297/2. maddesi ile hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin taleplerden herbiri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir. Bu doğrultuda, hükmün, kendi içerisinde çelişkili olmaması gerekir

Tüm bu açıklamalar kapsamında; eldeki uyuşmazlığa gelince, dosyaya yansıyan bilgi ve belgelere göre eldeki uyuşmazlıkta, 19.06.2012 tarihli hacizde istihkak iddiasında bulunan F. Ruhbil Sıradağ, üçüncü kişi konumundaki S. Sıradağ'ın işletmesini temsil yetkili olmadığı gibi, haciz tutanağının imza bölümünde S. Sıradağ adına istihkak iddiasında bulunduğu yönünde imzası bulunan Avukat M. Öz de icra dosyasına ve usulüne uygun ihtara rağmen Mahkeme dosyasına S. Sıradağ'ın vekaletnamesini sunmamıştır. Bu kapsamda, Mahkeme'nin de kabulünde olduğu üzere 19.06.2012 tarihinde haczedilen mallara yönelik yöntemine uygun biçimde bir istihkak iddiasında bulunulmamıştır. Hal böyle olunca; Mahkemece, geçerli bir istihkak iddiasının bulunmadığı kabul edildiği halde, davanın kabulüne ve istihkak iddiasının kaldırılmasına karar verilmesi az yukarıda belirtildiği üzere çelişkili olmuştur. Hükümün, bu nedenle bozulması gerekmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK 297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 24, 30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 30.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 30.05.2014 T. E: 2013/15486, K: 11200 (www.e-uyar.com)

(EK-13): Hacizlerin kimler için yapıldığı, kimlerin hangi mahcuzlar için istihkak iddiasında bulunduğu, dava konusu olan ve davacı üçüncü kişinin hangi mahcuzlarla ilgili istihkak iddiasında bulunduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde hükmün infazda tereddüt oluşacak şekilde verildiği- İstihkak davalarında mülkiyetin tespitine karar verilmeyeceği- Mahkemece, HMK. mad. 31 uyarınca dava konusu yapılan haciz tutanaklarının takip borçlularından hangisi için düzenlendiği ve haciz adreslerinin neresi olduğu, haciz tutanaklarında yazılı tarihlerde bir hata olup olmadığı, bir hata var ise düzeltilmesinin icra müdürlüğünden istenmesi, bundan ayrı talimat dosyasında yer alan haciz tutanaklarında belirtilen adresler ve borçlu isimleri ile dava dilekçesi ve davacı vekilinin dilekçelerinde yer alan beyanları dikkate alınarak dava konusu yapılan hacizler ve istihkak iddiasında bulunan mahcuzların açıklattırılması, davaya konu mahcuzlar ile ilgili durumun netliğe kavuşturulması, ondan sonra dava dosyasında bulunan diğer delillerle birlikte değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş olup hükmün davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı üçüncü kişi vekili; dava konusu mahcuzların K... Kalkınma Ajansı tarafından proje kapsamında borçlu Ö.C. ... Ltd. Şti'ye verildiğini, ancak borçlu projeye uygun olarak işletmeye devam edemediğinden, söz konusu malları Kalkınma Ajansının bilgisi dahilinde müvekkiline 2014 yılı birinci ayında devrettiğini, devrin resmi kayıtlara işlendiğini, usulsüzlük olmadığını, devir bedelinin borçluya ödendiğini, borçlunun bu mallar üzerinde herhangi bir hak ve alacağı kalmadığını açıklayarak davanın kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili; davanın süresinde açılmadığını, dava konusu hayvanların devlet desteği ile alındığından 5 yıl devredilemeyeceğini, devrin geçersiz olduğunu, kaldı ki devir işleminin borcun doğumundan sonra yapıldığını, borçlu şirket yetkilisi ile davacının akraba olduğunu, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının haciz konusu hayvanları ve hayvanlara ait barınak ve tesislerin alet ve ekipmanlarını muvazaadan ari olarak borçludan satın aldığı, resmi kurum belgelerinde hayvanların davacıya ait olduğuna ilişkin kayıtlar bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, karar davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

Davacı dava dilekçesinde, 19.08.2014, 29.08.2014 ve 24.10.2014 tarihli hacizlerin dava konusu yapıldığını belirttiğinden Dairemizce geri çevirme kararı ile 19.8.2014 tarihli haciz tutanağının gönderilmesi istenmiş, Diyarbakır 3. İcra Müdürlüğünün 13.8.2018 tarihli yazısı ile, dosya ve UYAP kayıtlarına göre, takibe konu ihtiyati haciz kararının 28.08.2014 tarihinde alındığı, 29.08.2014 tarihinde infaz edildiği, takipten önce 19.08.2014 tarihli bir haczin mevcut olmadığı bildirilmiştir. Ne var ki; davacı vekili 17.9.2018 tarihli dilekçesi ile; dava konusu tüm hacizlerin Ahlat İcra Müdürlüğünün 2014/37 talimat dosyasında yapıldığını, davanın 19.08.2014 tarihli haczi de kapsadığını beyan etmiştir. Bununla birlikte davacı vekili 21.1.2019 tarihli dilekçesi ile de; davacının ahır dışında yapılan hacizlerin davacı ile bir alakası olmadığını, davacının istihkak iddiası olan ve imzası bulunan tutanakların dava konusu olduğunu, öncelikle takip borçlusu M.Z.Ö.'nin işyerine gidilip haciz yapıldığını, sonrasında müvekkilinin ahırında haciz yapıldığını, bu nedenle haciz tutanaklarının karışıklığa yol açtığını, müvekkilinin işyeri dışındaki hacizlerde müvekkilinin istihkak iddiası olmadığını beyan etmiştir.

Dosya kapsamında yer alan Diyarbakır 3. İcra Müdürlüğünün 2014/8916 takip sayılı dosyası ile Ahlat İcra Müdürlüğünün 2014/37 talimat dosyasında 24.10.2014 tarihinde borçlu Ö.Y. İnş. Turz. Nak. Gıda Hay. İth. İhr. Ltd. Şti için yapılan hacizde hayvan haczedilmiştir. Yine 29.8.2014 tarihli haciz tutanağında borçlu olarak M.Z.Ö. gösterilmekle birlikte haczin devamında, borçlu Ö.Y. İnş. Turz. Nak. Gıda Hay. İth. İhr. Ltd. Şti'nin adresine gidildiği belirtilerek hayvan haczi yapılmıştır. Tarihi tam olarak okunamayan ve borçlu olarak M.Z.Ö.'nin gösterildiği hacizde ise süt tankı, hayvan yatağı vd haczedilmiştir. Mahkemece, hem hayvanlarla hem de hayvanlara ait barınak, tesis, ekipmanlar ile ilgili karar verilerek mahcuzlar üzerindeki haczin kaldırılması ile mülkiyetinin davacıya ait olduğunun tespitine karar verilmiştir.

6100 sayılı HMK'nin 297. maddesinde; “ (2) Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt

uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir” düzenlenmesine yer verilmiş olup, Mahkemece dava dilekçesi, davacı vekilinin 17.9.2018 tarihli dilekçesi, haciz tutanakları ve özellikle davacı vekilinin 21.1.2019 tarihli dilekçesi dikkate alınarak hacizlerin kimler için yapıldığı, kimlerin hangi mahcuzlar için istihkak iddiasında bulunduğu, dava konusu olan ve davacı üçüncü kişinin hangi mahcuzlarla ilgili istihkak iddiasında bulunduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde hükmün infazda tereddüt oluşacak şekilde verildiğinin kabulü gerekir. Bunun yanında, istihkak davalarında mülkiyetin tespitine de karar verilmeyeceği hususu gözardı edilmiştir.

Bu nedenle; Mahkemece, 6100 sayılı HMK'nin “Hakimin Davayı A.latma Ödevi” başlıklı 31. maddesi uyarınca dava konusu yapılan haciz tutanaklarının takip borçlularından hangisi için düzenlendiği ve haciz adreslerinin neresi olduğu, haciz tutanaklarında yazılı tarihlerde bir hata olup olmadığı, bir hata var ise düzeltilmesinin İcra Müdürlüğünden istenmesi, bundan ayrı talimat dosyasında yer alan haciz tutanaklarında belirtilen adresler ve borçlu isimleri ile dava dilekçesi ve davacı vekilinin 21.1.2019 tarihli dilekçelerinde yer alan beyanları dikkate alınarak dava konusu yapılan hacizler ve istihkak iddiasında bulunulan mahcuzların açıklattırılması, davaya konu mahcuzlar ile ilgili durumun netliğe kavuşturulması, ondan sonra dava dosyasında bulunan diğer delillerle birlikte değerlendirme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nin 366 ve 6100 sayılı HMK'nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 06.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

8. HD. 06.03.2019 T. E: 851, K: 2376 (www.e-uyar.com)

(EK-14): Temyize konu davanın, mülkiyetin tespiti davası olup, görevsizlik kararı veren Asliye Hukuk Mahkemesi'nin gerekçesinde belirtildiğinin aksine, İİK 96. maddesi uyarınca açılan bir istihkak davası olmadığı, anılan nitelendirmeye göre temyize konu davada görevli mahkeme İcra Hukuk Mahkemesi olmayıp, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, karara bağlanması gerektiği, bu sebeple, karşı görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, İcra Hukuk Mahkemesince davaya bakılıp işin esası hakkında karar verilmesinin doğru olmadığı-

Davacı 3. kişi vekili Asliye Hukuk Mahkemesine hitaben yazdığı dava dilekçesinde; 11.06.2013 tarihinde haczedilen iş makinesinin 31.08.2012 tarihinde davalı A.Y. tarafından dava dışı M.D.'a satıldığını, müvekkilinin de 05.01.2013 tarihli fatura ile bu kişiden satın aldığını, davalı A.Y.'un aynı iş makinesini mükerrer şekilde borçluya da sattığını, borçlunun mahcuzu kendisi adına tescil ettirdikten sonra müvekkilinin elinden almak için alacaklı ile danışıklı takip başlattığını öne sürerek davanın kabulüne, dava konusu iş makinesinin mülkiyetinin müvekkiline ait olduğunun tespitine, Çumra Ticaret Odasında borçlu adına oluşturulan muvaazalı tescil kaydının iptaline ve üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, dava konusu iş makinesini davalı A.Y.'dan bedelini ödeyerek satın aldığını öne sürerek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Çumra Asliye Hukuk Mahkemesince, davanın üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkin olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş, karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Çumra İcra Hukuk Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı 3. kişi tarafından temyiz edilmiştir.

1-Bilindiği üzere, İcra ve iflas hukuku, alacaklının, Devlet kuvveti yardımı ile alacağına nasıl kavuşacağını düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötünietli takiplere karşı takip borçlusunun kendisini korumasını sağlayacak hukuki çareler bulmak, bu arada takipten etkilenen üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak, takip işlemlerinin yapılması sırasında insan hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesini önlemektir. İcra iflas hukukunun en önemli kaynağı İcra ve İflas Kanunu olup, bu Kanun, icra ve iflas takibinin başlangıcından sonuçlanmasına kadar uygulanması gereken usul hükümlerini düzenlemektedir. İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından kesin hükme bağladığından, anılan mahkemenin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz. İcra mahkemeleri, uyumsuzlukları İcra İflas Kanunu ve genel anlamda takip hukuku çerçevesinde değerlendirir ve sadece icra takibinin sonuçlanmasına odaklıdır.

Her ne kadar istihkak davalarına umumi hükümler dairesinde bakılıp her türlü delil ileri sürülebilir ise de; istihkak davalarında amacın hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın, maddi hukuka göre mevcut olup olmadığının tespit edilmesi değildir. Aksine davanın amacı, haczedilen belli bir mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesidir. Yani istihkak davası sadece takip hukuku alanında ve derdest somut icra takibi bakımından sonuç doğurabilir. Bu nedenle dava sonunda verilen karar da yalnız derdest takip bakımından kesin hüküm teşkil edebilir. Söz konusu karar başka bir takip bakımından kesin hüküm teşkil etmez. (Hacizde istihkak davası Dr. Kudret A.)

6100 sayılı HMK'nin 33. maddesi uyarınca, Türk hukukunu resen uygulamakla yükümlü olan hâkim, tarafların ileri sürdükleri maddi olay ve netice talepleri ile bağlı olup, onların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. 04.06.1958 tarih, 1958/16-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edildiği gibi, taraflarca ileri sürülen iddia ve maddi olayların hukuki tavsifini yapmak mahkemeye ait olup, hakim olaya uyan ilgili yasa maddelerini re'sen gözetmek, bulmak ve uygulamak zorundadır. Eş anlatımla, olayların hukuksal açıdan değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi mahkeme hakimine aittir. Öte yandan; görev konusu, kamu düzeni ile ilgili bulunduğundan, bu hususun yargılamanın her aşamasında re'sen gözönünde bulundurulması zorunludur.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya gelince; alacaklı tarafça borçlu aleyhine başlatılan takibin kesinleşmesi üzerine, borçlu adına tescilli dava konusu iş makinesinin 11.06.2013 tarihinde kayden haczedildiği, 16.07.2013 tarihli muhafaza işlemi esnasında hazır olan 3. kişinin mahcuzun kendisine ait olduğunu öne sürerek istihkak iddiasında bulunduğu, takibin devamına ve 3. kişiye İİK 97. maddesi uyarınca dava açmak üzere 7 günlük süre verilmesine ilişkin Çumra İcra Hukuk Mahkemesinin 23.07.2013 tarih ve 2013/36 Esas-2013/36 sayılı kararının 3. kişi vekiline 25.09.2013 tarihinde tebliği üzerine, 3. kişi vekilinin takip dosyasına ibraz ettiği 07.10.2013 tarihli beyan dilekçesi ile malın mülkiyetinin tespiti için Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtıklarını, bu nedenle İcra Hukuk Mahkemesinde dava açmadıklarını beyan ettiği, dava dilekçesi ve aşamalarda yazılı beyanlarında İcra Mahkemesi dar yetkili mahkeme olduğu için malın mülkiyetinin tespiti ile ilgili davayı daha geniş yetkili olan mahkemede açtıklarını, İcra Mahkemelerinin verdiği kararların kesin hüküm niteliğinde

bulunmadığını beyan ettiği, eldeki davanın ise takibin devamına ilişkin Mahkeme kararından önce 18.07.2013 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

Buna göre; temyize konu dava, mülkiyetin tespiti davası olup, görevsizlik kararı veren Çumra Asliye Hukuk Mahkemesinin gerekçesinde belirtildiğinin aksine, İİK 96. maddesi uyarınca açılan bir istihkak davası değildir. A.an nitelendirmeye göre temyize konu davada görevli mahkeme İcra Hukuk Mahkemesi olmayıp, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp, karara bağlanması gerekir. Bu sebeple, karşı görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, İcra Hukuk Mahkemesince davaya bakılıp işin esası hakkında karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

2-Bozma neden ve şekline göre davacı 3. kişi vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davacı 3. kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nin 366. ve HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı 3. kişi vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 22/10/2018 tarihinde oy birliğiyle verildi.

8. HD. 22.10.2018 T. E: 2016/2220, K: 17739 (www.e-uyar.com)

(EK-15): İstihkak davalarının amacı, hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın, maddi hukuka göre mevcut olup olmadığının tespit edilmesi olmadığı, aksine bu davalarda, haczedilen belli bir mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesinin amaçlandığı, yani istihkak davasının sadece takip hukuku alanında ve derdest somut icra takibi bakımından sonuç doğuracağı-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonucunda Mahkemece verilen davanın kabulüne dair kararın davalı 3. kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemiz'in 29.02.2016 gün ve 2015/13806 Esas, 2016/3549 Karar sayılı ilamı ile onanmasına karar verilmişti. Davalı 3. kişi vekili tarafından süresinde kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, 10.11.2014 tarihinde, “Bayındır Mah. 331 Sok. No. 6/8 M.paşa-Antalya” adresine hacze gidildiğini, haciz mahallinde tesis yöneticisi olduğunu beyan eden A.U.'ın, gelinen adresin borçlu şirkete ait olmadığını, adreste bulunan tüm malların A.Ö. Kurumları A.Ş.-Doğa Koleji'ne ait olduğunu iddia ettiğini, İİK'nun 99. maddesine göre haciz yapıldığını, alacaklı vekiline dava açmak üzere 7 günlük süre verildiğini, Antalya 7. Noterliğinin 27 Aralık 2013 tarih ve 38416 yevmiye numaralı Devir Senedi'nin 3. maddesi kapsamında demirbaşları dahil şirketin tümüyle A.Ö. Kurumları A.Ş.-Doğa Koleji'ne devredildiğini, ayrıca sözleşmenin 7. maddesinde devir konusu kurumların tüm borç ve alacaklarından vadesi gelmemiş olanlar da dahil olmak üzere devir alanın da sorumlu olacağı şeklinde hüküm bulunduğunu, istihkak iddiasının yerinde olmadığını iddia ederek 3. kişinin istihkak iddiasının kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı 3. kişi vekili, borçlu A.K. Eğitim Tesisleri A.Ş.'nin müvekkili A.Ö. Kurumları A.Ş.'ye devredildiğini, ödeme emrinin borçluya tebliğ edildiğini, işletme devrinden iki ay sonra doğmuş bir borçtan davalı müvekkilinin sorumlu tutulmasının kabul edilmesinin mümkün olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, haczin yapıldığı binada daha önce faaliyet gösteren borçlu şirketin aynı konuda faaliyet gösteren 3. şahıs şirkete işletmeyi devretmesi nedeniyle, şirkete ait iş yerinde yapılan ve istihkak davasına konu edilen menkul mallar yönünden, davalı 3. şahsın da borçtan sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı 3. kişinin istihkak iddiasının reddine karar verilmiştir.

Hüküm, davalı 3. kişi vekili tarafından temyiz edilmiş, Dairemizce hükmün onanmasına karar verilmesi üzerine 3. kişi vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Dava, alacaklının İİK'nun 99. maddesine dayalı 3. kişinin istihkak iddiasının reddi talebine ilişkindir.

Takip borçlusu ile davalı 3. kişi arasında yapılan devir işleminin muvazaalı olduğu iddiası mevcut değildir.

Bilindiği üzere, İcra ve iflas hukuku, alacaklının, Devlet kuvveti yardımı ile alacağına nasıl kavuşacağını düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalının amacı, bir yandan takip alacaklısının alacağına kavuşması için borçlu veya üçüncü kişilerin çıkarabilecekleri zorlukları ortadan kaldırmak, diğer yandan kötünietli takiplere karşı takip borçlusunun kendisini korumasını sağlayacak hukuki çareler bulmak, bu arada takipten etkilenen üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak, takip işlemlerinin yapılması sırasında insan hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesini önlemektir. İcra iflas hukukunun en önemli kaynağı İcra ve İflas Kanunu olup, bu Kanun, icra ve iflas takibinin başlangıcından sonuçlanmasına kadar uygulanması gereken usul hükümlerini düzenlemektedir. İcra mahkemesi, önüne gelen itiraz ve şikayetleri, İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen özel usul kurallarını uygulayarak takip hukuku bakımından kesin hükme bağladığından, anılan mahkemenin kararları kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz. İcra mahkemeleri, uyumsuzlukları İcra İflas Kanunu ve genel anlamda takip hukuku çerçevesinde değerlendirir ve sadece icra takibinin sonuçlanmasına odaklıdır.

Her ne kadar istihkak davalarına umumi hükümler dairesinde bakılıp her türlü delilleri sürülebilir ise de; istihkak davalarında amacın hacizli mal üzerinde üçüncü kişinin iddia ettiği hakkın, maddi hukuka göre mevcut olup olmadığının tespit edilmesi değildir. Aksine davanın amacı, haczedilen belli bir mal üzerinde cebri icranın cereyan edip etmeyeceğinin belirlenmesidir. Yani İstihkak davası sadece takip hukuku alanında ve derdest somut icra takibi bakımından sonuç doğurabilir. Bu nedenle dava sonunda verilen karar da yalnız derdest takip bakımından kesin hüküm teşkil edebilir. Söz konusu karar başka bir takip bakımından kesin hüküm teşkil etmez. (Hacizde istihkak davası Dr. Kudret A.) Öte yandan; İİK'nun 97/son maddesine göre istihkak davaları süratle ve diğer davalardan önce karara bağlanması gerekir.

Devredilen işletmede haciz yapılabilmesi, devrin muvazalı olduğunun iddia ve ispat edilmesine bağlıdır. 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 yapılabilir.

Ayrıca; İİK'nun 44. maddesinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi işletmenin devrini sakatlamaz. A.an hükmün yalnız cezai yaptırımı vardır. (İİK 337/a) Aktiflerin devreden malvarlığından çıkmamış kabul edilmesini, yani haczedilmesini sağlayacak tek yol, muvazaanın iddia ve ispat edilmesidir.

Bu bilgilere göre, temyize konu olayda taraflar arasında danışıklı işlem olduğu iddia edilmemiştir. Davalılar arasında devir ilişkisinin bulunduğu ihtilaflı değil ise de; Mahkemece İİK.nun 44. maddesi, TBK ve TTK hükümleri uygulanmak suretiyle davalı 3. kişinin de borçtan sorumlu olması gerektiğine dair kabulü doğru bulunmamış, davanın

reddine karar vermek gerektiğinden bahisle hükmün bozulması gerekirken onanması nedeniyle, 3.kişi vekilinin karar düzeltme talebinin kabulü ile hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı 3.kişi vekilinin karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dairemizin 29.02.2016 gün ve 2015/13806 Esas, 2016/3549 Karar sayılı onama kararının kaldırılmasına, hükmün İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesinin yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, istek halinde peşin harçların düzeltme isteyene iadesine, 05.06.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 05.06.2018 T. E: 2016/11172, K: 13692 (www.e-uyar.com)

(EK-16): İstihkak davasının amacının “haczedilen malın gerçek malikini saptamak” olmayıp “haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığını tespit etmek” olduğu-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı 3.kişi vekili ile davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Şişli 1. İcra Müdürlüğü'nün 2006/13308 ve 2006/Ta-
kip sayılı dosyasında trafik kaydına 06.05.2009'da haciz konulan 34 BE 1163 plaka sa-
yıylı aracın 06.04.2009'da noterde yapılan sözleşme ile üçüncü kişi tarafından satın alın-
dığını, mülkiyetin hacizden önce davacıya geçtiğini, trafikte tescil işlemi yapıldıktan
sonra haczin konulduğunu, 08.05.2009'da aracın trafikten men edilmesi ile durumu öğ-
rendiklerini belirterek haczin kaldırılması isteği ile aynı Mahkeme'de aynı tarihte hem
şikâyet hem de istihkak davası açmış, Mahkemece aralarında bağlantı olduğu gerekçesi
ile iki dosyanın birleştirilmesine karar verilmiş ve yargılamaya istihkak davasına ilişkin
2009/780 Esas sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davada borçlunun da hasım gösterilmesi gerektiğini, dava-
cının borçlu ile aynı köy nüfusuna kayıtlı olduğunu ve borçtan haberdar bulunduğunu,
dava konusu aracın fiili ortağı olduklarını, belirterek davanın reddine karar verilmesi
gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu aracın kaydına borçlunun mal
beyanı dilekçesi doğrultusunda haciz şerhinin işlendiği, alacaklı vekilinin 03.07.2008
tarihli talebi ile haczin kaldırıldığı, bu arada 03.04.2009'da noterde yapılan sözleşme ile
üçüncü kişiye satıldığı, alacaklı vekilinin talebi ile satıştan sonra 06.05.2009'da yeniden
haciz kararı verilerek aracın trafik kaydına işlendiği, hacizden önce mülkiyetin üçüncü
kişiye geçtiği, davacı ve borçlunun aynı yer nüfusuna kayıtlı olmasının muvazaalı hare-
ket ettiklerinin kanıtı olarak kabul edilemeyeceği“ gerekçesi ile davanın ve birleşen da-
vanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm davalı alacaklı vekili ile
yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yönünden davacı üçüncü kişi vekili tarafından tem-
yiz edilmiştir.

Uyuşmazlık, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca ileri sürüldüğü “is-
tihkak iddiasının reddi” ve dava konusu hacze yönelik İİK'nun 16. maddesi gereğince
ileri sürülen “şikâyet” başvurusuna ilişkindir.

Mahkemece istihkak davası ile aynı hacze yönelik şikâyet başvurusu birleştirilerek
yargılamaya istihkak davası üzerinden devam edilerek sonuçlandırılmıştır.

Ne var ki istihkak iddiasının ele alındığı dava teknik anlamda bir davadır. Amacı hacizli eşya ya da hak üzerinde cebri icranın devam edip etmeyeceğini belirlemektir. Üçüncü kişi mülkiyet, rehin vb. haklara dayanarak istihkak iddiasında bulunabilir, buna göre dava da üçüncü kişi ya da alacaklı tarafından açılabilir. Borçlu bu davayı açamaz. İİK'nun 97/11. maddesi gereğince genel hükümler dâhilinde basit yargılama usulüne tabidir. Duruşmalı inceleme yapılması, dava değeri üzerinden hesaplanacak nispi karar ve ilam harcının ¼'ünün başlangıçta peşin olarak alınması gerekir. Dava kabul ile sonuçlandığında nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Bu davalarda genel yetki kuralının yanı sıra özel yetki kuralı da getirilmiştir. Yargılama sonucunda verilecek karar ise istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılması ya da satış bedelinin ödenmesine ya da istihkak iddiasının reddine ilişkindir.

İİK'nun 16. maddesi uyarınca aynı hacze yönelik ileri sürülen şikâyet başvurusu ise teknik anlamda bir dava değildir. Amacı ise yasaya aykırı veya olaya uygun olmayan işlemin kaldırılması veya düzeltilmesi ya da yerine getirilmeyen veya sürüncemede bırakılan işlemin yapılmasının sağlanmasıdır. Davacısı borçlu ya da takip alacaklısıdır. Üçüncü kişi takibin dışında yer aldığı için şikâyet başvurusunda bulunamaz. Dosya üzerinden ele alınıp incelenebilir ve maktu karar ve ilam harcına tabidir. Kararla birlikte maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Genel yetki kuralı geçerlidir. İşlemi yapan İcra Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu yer İcra Mahkemesi'nce ele alınıp incelenmesi gerekir. Şikâyet başvurusu sonucunda verilen karar ise hatalı işlemin iptali ya da düzeltilmesine ilişkindir.

Görüldüğü gibi istihkak davası ve şikâyet başvurusu arasında amaç, konu, taraflar, süre, yargılama yöntemi, harç ve vekâlet ücreti gibi birçok konuda önemli farklar vardır ve bir arada ele alınıp incelenerek sonuçlandırılmaları mümkün değildir.

Mahkemece açılan birleştirme kararı verilmesi hatalı ise de sonradan verilecek ayırma kararı ile istihkak davası ile şikâyet başvurusunun ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmelidir.

Bundan sonra istihkak iddiası ile ilgili yapılan inceleme sırasında ise dava konusu aracın borç ve takip tarihlerinden sonra satılması karşısında, İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesi'nde 2009/1187 Esas sayı ile devam ettiği anlaşılan ceza davasının sonucunun beklenmesi, üçüncü kişinin ilk haczin kaldırılmasında kusurunun bulunup bulunmadığına bakılarak satışın muvazaalı yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi, masraflar ile vekâlet ücretinin kime yükletileceği konusunun ise yargılama sonucunda verilecek asıl karara göre takdir ve tayin edilmesi gerekecektir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekili ile davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 05.03.2012 T. E:486, K:2535 (www.e-uyar.com)

(EK-17): İstihkak davasının amacı, buna ilişkin düzenlemelerden yola çıkıldığında, hacizli mal, alacak ya da hak üzerinde cebri icranın yürütülüp yürütülmeyeceğini saptamak olduğundan, bu davalarda verilen hükmün, borçlu ile üçüncü kişinin birbirlerine karşı olan maddi hukuk alanındaki haklarını etkilemeyeceği-

Taraflar arasındaki yargılamanın iadesi davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde iade-i muhakeme talebinde bulunan V... A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Yargılamanın iadesi talebinde bulunan (alacaklı) vekili, Beyoğlu Beşinci İcra Müdürlüğü'nün 2006/8277 sayılı Takip dosyasında yazılan talimat uyarınca, E. Birinci İcra

Müdürlüğü'nün 2006/1824 sayılı talimat dosyasında yapılan günlük hacze konu menkullerin üçüncü kişiye ait olduğu iddiası ile açtıkları istihkak davasının reddine karar verildiğini, hükmün temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmesinden sonra ele geçen 25.10.2010 tarihli imzalı belge ile davacı ve borçlu şirketler arasındaki organik bağın belirlendiğini belirterek yargılamanın iadesi taleplerinin kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Karşı taraf (üçüncü kişi ve borçlu) vekilleri, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda: “Dava konusu istihkak iddiası ile ilgili verilen ilk kararın temyiz incelemesi sonucunda bozulduğu, uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne yönelik verilen kararın taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleştiği, ancak yargılamanın iadesi talebinde bulunan davalı alacaklı tarafın ilk kararı temyiz ettiği, yargılama aşamasında da her türlü delilini sunma olanağının kendisine tanındığı, öte yandan İcra Mahkemeleri'nde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği, genel hükümlere göre tarafların dava açabilecekleri” gerekçesi ile yargılamanın iadesi talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, iade-i muhakeme talebinde bulunan V... A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargılamanın iadesi talebine konu mahkeme kararında ele alınıp sonuçlandırılan uyuşmazlık, üçüncü kişinin İİK'nın 96. vd. maddelerine dayalı olarak ileri sürdüğü “istihkak” iddiasına ilişkindir.

Başvurulan kanun yolu ise maddi anlamda kesinleşmiş veya kesin olarak verilmiş bulunan kararlara karşı tanınmış olup, maddi anlamda kesin hüküm gücü bulunmayan kararlara karşı bu yola gidilemez (1086 sayılı HUMK'nın 445., 6100 sayılı HMK'nın 374. maddesi).

İstihkak davaları sonucunda verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm gücünün bulunup bulunmadığı öğretide tartışmalı olup, bu konu ile ilgili Yargıtay'ın değişik Daireleri tarafından verilmiş farklı kararlar da bulunmaktadır.

Bu konuyu değerlendirebilmek için öncelikle maddi anlamda kesin hükmün tanımı ile bununla amaçlananın ne olduğu, ayrıca istihkak davası ile neyin amaçlandığı konuları üzerinde durmakta fayda vardır.

Maddi anlamda kesin hüküm ile ilgili 1086 sayılı HUMK'nın 237/2. maddesinde: “...Kaziyeli muhkeme, mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin ve istinat olunan sebebin müttehit olması lazımdır.” denilerek unsurlarının neler olduğu belirtilmiştir. Aynı konuda 6100 sayılı HMK'nın 303/1. maddesinde: “(1) Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir...” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu unsurlardan yola çıkarak maddi anlamda kesin hüküm müessesesi ile amaçlananın (1) bir mahkeme hükmüne karşı ancak bir dereceye kadar itiraz edilebilmesi; (2) davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti ya da düzenlenmesi olduğu söylenebilir. Amacı ve unsurlarından yola çıkılarak da maddi anlamda kesin hükmün, bir dava sonucunda verilen yargısal kararın, kanunda belirtilen şartların varlığı halinde hakikat olarak kabul edilmesini zorunlu kılan bir vasıf olduğu söylenebilir.

İstihkak davası da İİK'nın 97/11. maddesi gereğince genel hükümler dahilinde basit yargılama usulüne tabi teknik bir dava türüdür. Üstelik hakim bu davalarda takip hukukunun dar kalıpları içinde hareket etmek durumunda da değildir. Yargılama usulü

kanununda yazılı tüm kanıtlar ispat aracı olarak sunulabilir ve hakim de bunları serbestçe takdir edebilir.

Ne var ki takip hukukundan doğan istihkak davasının amacının, buna ilişkin düzenlemelerden yola çıkıldığında, hacizli mal, alacak ya da hak üzerinde cebri icranın yürütülüp yürütülmeyeceğini saptamak olduğu açıktır. Böyle olunca da bu davalarda verilen hükmün, borçlu ile üçüncü kişinin birbirlerine karşı olan maddi hukuk alanındaki haklarını etkilemeyeceğini kabul etmek gerekir.

Bu durumda takip hukukundan doğan istihkak davalarında verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği için bunlar hakkında yargılamanın iadesi yoluna gidilememesi gerekir ki Dairemizin bir süredir istikrar kazanan uygulaması da bu yöndedir.

Mahkemece yargılamanın iadesi yolunun kapalı olduğu dikkate alınmadan işin esasına girilmesi hatalı ise de verilen red kararı sonuç itibarı ile doğru olduğundan yargılamanın iadesi talebinde bulunan V... A.Ş. vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibarıyla doğru bulunan hükmün (ONANMASINA), 13.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 13.02.2012 T. E: 2011/8517, K: 1487 (www.e-uyar.com)

(EK-18): İstihkak davasının amacının “haczedilen malın gerçek malikini saptamak” olmayıp “haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığını tespit etmek” olduğu-

Taraflar arasındaki istihkak iddiasının reddi davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı alacaklı ve davalı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davalı alacaklı vekili, dava dışı borçlu M. Tarım Ür. San. ve Tic. Ltd. Şti. nin vergi borcu nedeniyle davalı bankaya 12.3.2010 tarihli haciz bildirgesiyle borçlunun banka nezdindeki 2.838, 70 TL sine haciz konulduğunu, 23.3.2010 tarihinde söz konusu tutarın idare adına aktarılması istendiğinde davalı bankanın aynı tarihli yazısıyla söz konusu meblağın bankanın muaccel alacağına mahsup edildiğini belirterek parayı aktarmadığını belirterek davalı 3. kişi bankanın istihkak iddiasının reddine hesaplarında rehinsiz olarak görülen 2.838, 70 TL nin ticari faiziyle birlikte idare hesabına aktarılmasını dava ve talep etmiştir.

Davalı 3. kişi vekili, borçlunun takipte olduğu sehven atlanarak borçlunun 2.838, 70 TL lik mevduatına haciz işlendiğini tahsil istenince hatanın fark edilerek davacıya bildirildiğini, borçlunun 5.6.2006 tarihli kredi sözleşmesi gereğince müvekkili bankaya borçlu olduğunu, borçlu hakkında 24.2.2009 tarihinde takip başlatıldığını, sözleşmenin 10. maddesi gereği borçlunun bankadaki parasının rehinli olduğunu, blokede para bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; davalı 3. kişi bankanın 6183 sayılı Yasanın 79/3. maddesi gereğince yasal süresinde itiraz yükümlülüğünü yerine getirmeyerek haciz işlemini uyguladığı, borcun zimmetinde kalmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle davanın kabulüne, 2.838, 70 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ticari faiz uygulanmasına yönelik talebin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı ve davalı 3. kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı alacaklı vekilinin tüm, davalı 3.kişi vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-İstihkak davasının amacı, haczedilen malın gerçek malikini saptamak değil, haczin belli bir hak iddiasına karşı geçerli olup olmadığının tespitidir.Bu dava takip hukukuna ilişkin usulü bir davadır ve maddi hukuk açısından uyuşmazlığın çözümü dar yetkili icra mahkemesinin görevi dışındadır. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmakla beraber; davacının talebi doğrultusunda istihkak konusu 2.838, 70 TL alacağa dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması; yani tahsil hükmü kurulması doğru değil bozma nedeni ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün tahsil hükmü içeren kısmının düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin yerinde görülmeyen tüm, davalı 3.kişi vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün 1.bendindeki “Davanın kabulü ile 2.838, 70 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, ...” ibaresinin hükümden çıkarılarak yerine “davanın kısmen kabulü ile davalı 3.kişinin istihkak iddiasının kaldırılmasına” ibaresinin yazılarak hükmün 6100 sayılı HMK'nun geçici 3/2. maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nun 438/7 maddesi gereğince DÜZELTİLEREK ONANMASINA...

17. HD. 29.11.2011 T. E:9520, K:11383 (www.e-uyar.com)

(EK-25): Haczin 3. kişinin ticaret sicilinde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz sırasında borçlu şirket ortağı ya da yetkilisi hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, ayrıca borçlu ile 3. kişi arasında organik bağ olmadığına göre, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 96.maddesi gereğince üçüncü kişi tarafından açılmasının ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı, mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş olup hükmün davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Davacı üçüncü kişi vekili, borçlu şirket ile aralarında uzun süredir devam eden ticari bir ilişki olduğunu, müvekkili tarafından dava konusu haczin yapıldığı taşınmazın borçludan 14/03/2014 tarihinde satın alındığını, ayrıca borçludan hayvan ve ekipman da satın alındığını, davacının 26/02/2014 tarihinde hayvancılık faaliyetine başladığını, müvekkilinin satın almış olduğu malların bedelini ödediğini, zilyetliği ve mülkiyetini devraldığını belirterek istihkak iddialarının kabulüne, haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, borçlu şirkete ait olduğu bilinen işyerinde yapılan haciz esnasında davacı tarafca istihkak iddiasında bulunulduğunu, davacının borçlu şirket adına hareket ettiğini, muvazaalı devir söz konusu olduğunu, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacı üçüncü kişinin davaya konu haczedilen hayvanları satın aldığına dair dosyaya sunduğu faturalar ve dekontlar borcun doğumundan önceki tarihli olsa bile dayanak çekin ileri tarihli düzenlenebileceği, fatura ve dekontlarda haczedilen hayvanlara ait kaydın da bulunmadığı, sıralı şekilde işlemler yapıldığı, yine davalı tarafın sunduğu, ipotek belgesinden üçüncü kişi ve borçlu şirket arasında güven ilişkisinin bulunduğu, borçlu ve üçüncü kişi tarafından alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlemler yapıldığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, karar davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

Haczin 3. kişinin ticaret sicilinde kayıtlı iş yeri adresinde yapıldığı, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmadığı, haciz sırasında borçlu şirket ortağı ya da yetkilisi hazır olmadığı gibi, borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, ayrıca borçlu ile 3. kişi arasında organik bağ olmadığına göre, mülkiyet karinesi davacı üçüncü kişi lehine olup, davanın İİK'nin 96.maddesi gereğince üçüncü kişi tarafından açılması ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz. Mülkiyet karinesinin aksinin davalı alacaklı tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir.

Bu bilgilere göre, temyize konu olayda davalı üçüncü kişi ile borçlu arasında danışıklı işlem olduğu, davalı alacaklı tarafından iddia edilmesine rağmen, muvazaa iddiasını ispatlayamadığı bunun yanında davacı üçüncü kişinin delil olarak sunduğu fatura ve ödeme belgelerinin ticari defterlerinde kayıtlı olması nedeniyle davacının dayandığı delillerin üçüncü kişi lehine olan karineyi desteklediği görülmüştür.

O halde, Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönüne alınarak, davanın kabulü yerine oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile reddine yönelik hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı üçüncü kişi vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nin 366 ve HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca İİK'nin 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 20.3.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

8. HD. 20.03.2019 T. E: 2016/18999, K: 2964 (www.e-uyar.com)

(EK-26): Haczin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması halinde İİK.'nin 97/a maddesindeki “mülkiyet karinesi”nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağı-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Antalya 4. İcra Müdürlüğü'nün 2011/3849 sayılı Takip dosyasında yapılan 05.07.2011 günlü hacze konu bilgisayar ve klima haricindeki menkullerin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, davacının iş yerini borçludan kiraladığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığını, aynı yerde yapılan önceki tarihli hacizde borçlunun ödeme taahhüdünde bulunduğu halde yerine getirmediğini, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğunu,

ispat yükü altında olan üçüncü kişinin karinenin aksini kanıtlamadığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “dava konusu haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği yerde yapıldığı, aynı yerde yapılan ilk hacizde borçlunun ödeme taahhüdünde bulunduğu, ancak taahhüdünü yerine getirmediği, üçüncü kişi lehine istihkak iddiasında bulunan işçisinin aynı zamanda borçlu adına ödeme emrini alan kişi olduğu, gidilen deponun borçluya içindeki eşyaların ise üçüncü kişiye ait olduğunu beyan ettiği, bu durumda mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerektiği, sunulan faturaların istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli olmadığı“ gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı üçüncü kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 04.02.2013 T. E:2012/4678, K:2013/969 (www.e-uyar.com)

(EK-27): Haczin ödeme emri tebliğ edildiği adreste yapılması ve mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olması nedeniyle, aksinin davacı üçüncü kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilemediği durumlarda istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı 3. kişi vekili, Konya 5.İcra Müdürlüğü'nün 2010/9577 sayılı takip dosyasından 28.4.2011 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, borçluların haciz adresinin eski kiracısı olduğunu ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, istihkak iddiasının muvazaya dayandığını, haciz adresinin komşuları tarafından borçluların haciz adresinde ortak olduklarının bildirildiğini, savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece *haczin ödeme emri tebliğ edilen adreste yapıldığı, mülkiyet karinesinin alacaklı yararına olduğu, aksinin davacı 3.kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine* karar verilmiş; hüküm, davacı 3.kişi vekiline temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 19.09.2013 T. E: 10847, K: 12449 (www.e-uyar.com)

(EK-28): 17. HD. 28.02.2013 T. E:2012/16236, K:2013/2428 (www.e-uyar.com)

(EK-29): 17. HD. 08.12.2011 T. E:8283, K:11988 (www.e-uyar.com)

(EK-30): 17. HD. 8.12.2011 T. E:8413, K:11985 (www.e-uyar.com)

(EK-31): 17. HD. 05.12.2011 T. E:7408, K:11692 (www.e-uyar.com)

(EK-32): 17. HD. 01.12.2011 T. E:8156, K:11554 (www.e-uyar.com)

(EK-33): 17. HD. 08.12.2011 T. E:8283, K:11988 (www.e-uyar.com)

(EK-34): Haczin takip dayanağı bonoda yazılı olan ve borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği iş yeri adresinde yapıldığı, bu durumda İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu-

Taraflar arasındaki "İstihkak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 9.İcra Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 21.12.2006 gün ve 2006/1128 E.- 1887 K. sayılı kararın incelenmesi davalı/alacaklı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 26.02.2008 gün ve 2007/6044 E.-2008/3069 K. sayılı ilamı ile;

(“...Uyuşmazlık 3.kişinin İİK'nun 96 ve onu izleyen maddelerine dayalı istihkak davasıdır.

Davacı 3.kişi borçlunun babası olup haciz takip dayanağı bonoda yazılı olan ve borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği iş yeri adresinde yapılmıştır. Bu durumda *İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındadır. Bu yasal karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekir.*

Davacı 3.kişi dava konusu taşınır mallara ilişkin herhangi bir mülkiyet belgesi ibraz etmemiştir. Dinlenen tanık beyanları ise soyut nitelikte olup karine aksini ispata elverişli görülmemiştir. Dosya içerisinde olmayan ancak mahkemece değerlendirmeye alınmış olduğu anlaşılan fotoğrafların, işyerinde satışa sunulmuş eşyalar yönünden davacı üçüncü kişiye ait olduğunu ispata elverişli kanıt olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Bu durumda, davacı üçüncü kişi dava konusu taşınır malların kendisine ait olduğunu ve böylece yasal karine aksini ispatladığından söz edilemez.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular çerçevesinde davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

O halde, davalı alacaklının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...”)

Gereğiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı/alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle somut olayda tanık dinlenmemiş olmasına göre, bozma ilamından “Dinlenen tanık beyanları ise soyut nitelikte olup karine aksini ispata elverişli görülmemiştir.” cümlesinin çıkartılmak suretiyle Hukuk Genel Kurulu’na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı/alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

HGK. 14.04.2010 T. E:2010/21-212, K:2010/221 (www.e-uyar.com)

(EK-35): 17. HD. 25.06.2009 T. E: 2825, K: 4656 (www.e-uyar.com)

(EK-36): Davaya konu eşyaların, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adreste haczedilmiş olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı kararın temyizden önceki davalı (Alacaklı) vekili tarafından istenmiş, mahkemece ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar verilmiştir. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Uyuşmazlık, İcra ve İflas Kanunu'nun 96. ve onu izleyen maddelerine dayalı üçüncü kişinin istihkak davasına ilişkindir.

Davaya konu eşyalar, borçlu şirkete ödeme emrinin tebliğ edildiği ve borçlu şirketin ticaret sicilinde kayıtlı olduğu adreste haczedilmiştir. Öte yandan, borçlu şirketin %70 payına sahip ortağı olan davacı üçüncü kişinin de ticaret sicili kayıtlarından, haciz adresinde faaliyette bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, haczedilen eşyaları borçlu ile davacı üçüncü kişi birlikte ellerinde bulundurdıklarından, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a-2. maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla davalı alacaklı yararındadır. Bu yasal karinenin aksi, davacı üçüncü kişi tarafından kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığından haczedilen eşyalar borçlunun sayılır.

Davacı üçüncü kişi, delil olarak faturalar ibraz etmişse de, takip tarihinden sonraki tarihi taşıyan, haczedilen eşyalara ilişkin olduğu anlaşılabilen ve istenilen kişi adına her zaman temini mümkün olan belgeler olması itibarıyla davacı üçüncü kişi tarafından yasal karinenin aksinin kanıtlandığının kabulü mümkün değildir. Ayrıca, dinlenen davacı tanıklarının anlatımları yeterli ve hükme dayanak yapılacak nitelikte olmadığı gibi, delil olarak sunulan vergi levhası da mücerret olarak işyerinin davacı üçüncü kişiye ait olduğunu göstermez.

Öte yandan, mali müşavir bilirkişi tarafından düzenlenen 27.03.2007 tarihli raporda, dava konusu eşyalardan ısılı pres makinesi ile Samsung marka bilgisayar ve teferruatına ilişkin faturaların kapanış tasdiki olmayan davacı üçüncü kişinin defterlerinde kayıtlı olduğu belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 69. maddesinde, tacirlerin yasaya uygun tutulmayan defterlerinin lehlerine delil olamayacağı hükme bağlanmıştır. A.an yasa maddesi gereğince, davacı üçüncü kişinin ibraz ettiği kapanış tasdiki olmayan kısaca usulüne uygun tutulmamış ticari defterlerinin lehlerine delil olarak kullanılmasına imkan bulunmamaktadır. Bu durumda, davanın reddi yerine aksi düşüncelerle yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı alacaklının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalı (Alacaklı)'ya iadesine, 16.09.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

21. HD. 16.09.2008 T. E:2007/17500, K:9405 (www.e-uyar.com)

(EK-37): Dava konusu haczin "..." adresinde yapıldığı, bu adresin aynı zamanda takip adresi ve dayanak ilamda yazılı adres olduğu, ayrıca haciz sırasında borçlu şirkete ait birçok belge bulunduğu, bundan ayrı dosya içerisinde bulunan ticaret sicil bilgilerine göre; borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket ortakları ile faaliyet konularının aynı olduğu, her iki şirketin borcun doğum tarihini de kapsayacak şekilde aynı yerde faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından İİK'nun 97/a

maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu- İcra Hukuk Mahkemesinin kararı ile; takibin talikine, haczin İİK. 99.madde kapsamında değerlendirilmesine, alacaklının kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde istihkak davası açmakta muhtariyetine karar verilmiş ve temyize konu asıl dava alacaklı tarafından süresi içerisinde açılmış olup bu süre içerisinde davanın 3. kişi tarafından açılmasını engelleyen yasal bir düzenleme bulunmadığından üçüncü kişi tarafından da bu davanın açılabileceği ve bu nedenle davacı üçüncü kişinin istihkak davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerektiği, ancak bu hususun ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmayacağı-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görü-şülüp düşünüldü:

Asıl dosyada davacı (birleşen dosyada davalı) alacaklı vekili; haczedilen menkul-lerin üçüncü kişiye ait olmayıp borçluya ait olduğunu, haciz sırasında borçluya ait çok sayıda evrak bulunduğunu, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket ortaklarının aynı oldu-ğunu, aynı yerde faaliyet gösterdiklerini belirterek, İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi ile tazminata karar verilmesini birleşen davanın ise reddini istemiştir.

Birleşen dosyada davacı (asıl dosyada davalı) üçüncü kişi; haczedilen malların borçlu şirkete ait olmadığını, kendi şirketlerine ait olduğunu, faturalarının bulunduğunu belirterek hacizlerin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini, asıl davanın ise reddini istemiştir.

Mahkemece, alacaklı tarafından hacze konu malların takip borçlusuna ait olduğunu kanıtlar nitelikte hiçbir delil sunulmadığı, tanıkların tarafsız görgüye dayalı bilgi aktar-madıkları, 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dosyasında görülen menfi tespit davasında, üçüncü kişi şirketin işçi alacakları ile ilgili olarak borçlu şirket ile birlikte borçtan so-rumlu olmadığı, borcun borçlu şirkete ait olduğuna karar verildiği ve bu kararın kesin-leştiği gerekçesi ile asıl dosyada davanın reddine, haciz şeklinin belirlenmesine yönelik şikayet sonucunda, haczin İİK.nun 99. maddesi kapsamında yapılması gerektiğine karar verildiğine göre 3. şahsın hacizli taşınır mallarla ilgili istihkak davası açmakta menfaati kalmadığı gerekçesi ile birleşen dosyada davanın reddine karar verilmiş; hüküm, alacaklı ve üçüncü kişi vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Asıl dava, alacaklının İİK'nun 99. maddesine dayalı olarak açtığı istihkak iddiası-nın reddi; birleşen dava ise, üçüncü kişi tarafından İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı istihkak davası niteliğindedir.

1-) Asıl dosyada davacı, birleşen dosyada davalı alacaklı vekilinin istihkak iddia-sının reddi davasına yönelik temyiz incelemesinde;

Dava konusu haczin "... " adresinde yapıldığı, bu adresin aynı zamanda takip adresi ve dayanak ilamda yazılı adres olduğu, ayrıca haciz sırasında borçlu şirkete ait birçok belge bulunduğu, bundan ayrı dosya içerisinde bulunan ticaret sicil bilgilerine göre; borçlu şirket ile davacı üçüncü kişi şirket ortakları ile faaliyet konularının aynı olduğu, her iki şirketin borcun doğum tarihini de kapsayacak şekilde 10.2.2004 tarihinden ... ta-rihine kadar aynı yerde faaliyet gösterdikleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olup, davanın, ala-caklı tarafından açılmış olması ispat külfetinin yer değiştirmesi sonucunu doğurmaz. Ya-sal karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip olan davalı üçüncü kişi

tarafından sunulan faturaların istenilen kişi adına düzenlenmesinin her zaman olanaklı olması, borcun doğumundan sonra düzenlenmiş olması, tanık beyanları, yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir. Öte yandan, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dava dosyasında görülen menfi tespit davasında üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında asıl işveren - alt işveren ilişkisi olduğunun hükmen tespiti karşısında davacı alacaklının davasının kabulüyle üçüncü kişi şirketin istihkak iddiasının reddine karar vermek gerekirken, toplanan delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucu yazılı gerekçe ile davanın reddine dair hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

2-) Birleşen dosyada davacı asıl dosyada davalı üçüncü kişi vekilinin istihkak iddiasının reddi davasına yönelik temyiz incelemesinde;

Dava konusu taşınır mallar ... tarihinde davalı üçüncü kişi şirketin çalışmanı huzurunda haczedilmiş, ... tarihli dilekçe ile, 3.kişi şirket vekili tarafından haczedilen mallar hakkında istihkak iddiasında bulunulmuş, davalı alacaklı istihkak iddiasına itiraz etmiştir. İcra Müdürlüğü'nce İİK'nun 97.maddesi gereğince istihkak iddiası ile ilgili olarak karar verilmesi için dosya İcra Mahkemesi'ne gönderilmiş olup, 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin kararı ile; takibin talikine, haczin İİK. 99.madde kapsamında değerlendirilmesine, alacaklının kararın tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde istihkak davası açmakta muhtariyetine karar verilmiş temyize konu asıl dava alacaklı tarafından süresi içerisinde açılmıştır. Bu süre içerisinde davanın 3.kişi tarafından açılmasını engelleyen yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. üçüncü kişi tarafından da bu dava açılabilir. Bu nedenle, davacı üçüncü kişinin istihkak davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir. Ancak bu husus ispat yükünün yer değiştirmesine neden olmaz.

Ne var ki, davacı üçüncü kişinin istihkak davası açmakta hukuki yararı olduğu kabul edilmekle birlikte mahkemece 1.bentte açıklanan gerekçelerle 3.kişi şirketin açtığı davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlışla düşülerek yazılı gerekçeyle reddi doğru değil ise de, ret kararı sonucu itibari ile doğru görüldüğünden bu husus ayrıca bozma nedeni yapılmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle birleşen dosyada davacı asıl dosyada davalı üçüncü kişi vekilinin yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan sebeplerle temyiz itirazlarının REDDİNE; (1) numaralı bentte açıklanan sebeplerle asıl dosyada davacı birleşen dosyada davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 15, 60 TL peşin harcın istenmesi halinde temyiz edenlere ayrı ayrı iadesine, 22.09.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 22.09.2016 T. E:2015/21988, K:12535 (www.e-uyar.com)

(EK-38): 8. HD. 14.03.2017 T. E: 2015/5070, K: 3596 (www.e-uyar.com)

(EK-39): Davalıların haciz tarihinde haciz adresinde birlikte ikamet edip etmedikleri ilgili muhtarlık kayıtlarından araştırılarak, sonucuna göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunu saptanıp tüm deliller birlikte değerlendirilerek karar verileceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı kararın temyizen tetkiki davacı (Alacaklı) vekili tarafından istenmiş, mahkemece ilamında belirtildiği şekilde isteğin reddine karar verilmiştir. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Uyuşmazlık, İcra ve İflas Kanunu'nun 99. maddesine dayalı olarak ve alacaklı tarafından üçüncü kişinin istihkak iddiasının reddi istemiyle açılan istihkak davasına ilişkindir. Mahkemece, davalıların takip tarihinden sonra anlaşmalı olarak boşanmalarına rağmen, haciz tarihi itibarıyla haciz yapılan evde birlikte yaşadıklarının ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava konusu haciz, 02.03.2006 tarihinde, davalı üçüncü kişinin huzurunda yapılmıştır. İcra ve İflas Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca aksi sabit buluncaya kadar geçerli haciz tutanağı içeriğine göre, borçlunun adı, apartman giriş kapısı yanında bulunan kapı zili üzerinde yazılıdır. Davalı üçüncü kişi, takip tarihinden sonra 17.10.2005 tarihinde açtığı boşanma davası sonucunda, Ankara 7. Aile Mahkemesi'nin 10.11.2005 gün ve E:2005/1164, K:2005/1159 sayılı kararı ile davalı borçludan anlaşmalı olarak boşanmış ve boşanma kararı 02.03.2006 tarihinde yani haciz günü kesinleştirilmiştir. İcra emri ise, borçlunun iş adresinde tebliğ edilmiştir. Davalı üçüncü kişi, haciz adresinde oturduğuna ilişkin 06.06.2006 tarihli ikametgah ilmühaberi; davalı borçlu ise, işyeri adresinde ikamet ettiğine ilişkin 13.04.2006 tarihli ikametgah ilmühaberi ibraz etmiştir. Mahkemece, davalı üçüncü kişi ile davalı borçlunun, dava konusu haczin yapıldığı 02.03.2006 tarihinde haciz yapılan evde birlikte yaşayıp yaşamadıkları hususu ilgili mahalle muhtarlığı kayıtlarından araştırılmaksızın, haciz tarihinden sonraki tarihi taşıyan belgelere ve soyut tank ifadelerine itibar edilmiş ve davalıların haciz tarihinde haciz yapılan evde birlikte yaşamadıkları kabul edilerek sonuca gidilmiştir.

Yapılacak iş, davalıların haciz tarihinde haciz adresinde birlikte ikamet edip etmedikleri ilgili muhtarlık kayıtlarından araştırılarak, sonucuna göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 97/a maddesi hükmünde öngörülen mülkiyet karinesinin kimin lehine olduğunu saptamak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek karar vermektir ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı alacaklının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya (Alacaklıya) iadesine, 13.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 13.03.2008 T. E:2007/8489, K:4120 (www.e-uyar.com)

(EK-40): 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 olduğu-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı üçüncü kişi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı (üçüncü kişi) vekili, Bursa 3. İcra Müdürlüğü'nün 2009/6202 Esas sayılı dosyasında yazılan talimat uyarınca, Bakırköy 12. İcra Müdürlüğü'nün 2009/1514 Talimat sayılı dosyasında yapılan 6.4.2009 tarihli hacze konu menkullerin davacı şirkete ait olup, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını, haciz adresinin ise ticaret sicil kaydında davacı adına kayıtlı depo olduğunu, borçlu T. P.'ün önceki iş yeri sahibinin yanında sigortalı olarak çalıştığını belirterek istihkak iddiasının kabulüyle haczin kaldırılmasına ve tazminata karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, haciz yapılan yerin borçlunun faaliyet adresi olduğunu, ancak alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak davacı şirkete devredildiğini, sunulan belgelerin beyana dayalı düzenlenmiş olduğunu ve istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli bulunmadığını, öte yandan eski iş yeri sahibinin haciz adresini 18.3.2009'da terk ettiğini bildirdiği, davacının ise aynı yerde bu tarihten önce 19.2.2009'da işe başladığını belirterek davanın reddine ve tazminata karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: "üçüncü kişi ve borçlu arasındaki işyeri devrinin borcun doğumundan sonra alacaklıdan mal kaçırmak için danışıklı olarak yapıldığı, işletmenin borçlarından B.K.nun 179. maddesi uyarınca devralanın da sorumlu olduğu "gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İ.İ.K.nun 96. vd, maddeleri uyarınca açtığı "istihkak" davası niteliğindedir.

İ.İ.K.nun 8/2. maddesi uyarınca haciz tutanakları aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerdendir. Dava konusu haciz sırasında da borçlunun haciz adresinde faaliyet gösterdiği orada çalışan işçiler tarafından beyan edilip tutanağa geçirilmiş, aksi kanıtlanmamıştır. Bu durumda İ.İ.K.nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararınadır. İspat yükü altında bulunan üçüncü kişi, karinenin aksini kanıtlamaya elverişli nitelikte güçlü delilleri dosyaya sunmamıştır. Beyana dayalı düzenlenen yoklama fişi, adi nitelikteki kira sözleşmesi her zaman düzenlenmesi mümkün belgelerdendir. Sunulan vergi levhasının da haciz adresi ile ilgisi bulunmamaktadır.

SONUÇ: Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı (üçüncü kişi) vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükümün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 17, 15 TL peşin harcın onama harcına mahsubuna, 4.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 04.11.2010 T. E:2010/6899, K:9423 (www.e-uyar.com)

(EK-41): Haciz, davacının borçlu ile birlikte ikamet ettikleri müşterek hanede yapılmış olduğundan 6183 Sa. Ka. 67/2. maddesi gereğince malın borçlunun elinde sayılacağı, karinenin aksini isbatının davacıya düşeceği-

Taraflar arasındaki "istihkak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İZMİR Asliye 5. Hukuk Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 13.2.1992 gün ve 1990/373 E., 1992/69 K. sayılı kararın incelenmesi davalı Hazine vekili tarafından istenilmesi üzerine;

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.12.1992 gün ve 1992/58515977 sayılı ilâmı:

(... Haciz davacının borçlu ile birlikte ikamet ettikleri müşterek hanede yapılmış olup bu nedenle 6183 sayılı Yasa'nın 67/2. maddesi uyarınca mal borçlunun elinde sayılır. Davacı bu yasal karinenin aksini ispat için belge vermemiştir. Dinlenen şahitlerin ifadesi ise karinenin aksini isbat edecek nitelikte görülmemiştir. Bu durumda sabit olmayan davanın ret edilmesi gerekirken delillerin yanlış değerlendirilmesi sonucu kabulü doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkeme'ce önceki kararda direnilmiştir.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçelerci nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve Yasa'ya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı Hazine avukatının temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (BOZULMASINA)...

HGK. 06.04.1994 T. E:1993/15-955, K:198 (www.e-uyar.com)

(EK-42): Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste, borçlunun huzurunda, borçlunun yaşadığı evin avlusunda yapıldığından, . İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu- Davacı 3. kişi, mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlayamadığından davanın reddi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı 3. kişi vekili, 17/06/2013 tarihinde yapılan haciz sırasında mülkiyeti müvekkiline ait olan 63 adet keçinin haczedilerek muhafaza altına alındığını, ancak mahcuzların boçluya ait olmadığını, tüm keçilerin müvekkiline ait olduğunu, borçlunun hayvanların sadece bakımlarını yaptığını iddia ederek davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu, mahcuzların davacıya ait olduğunu beyan etmiştir.

Mahkemece, toplanan delillere, tanık anlatımlarına dosyaya sunulan belgelere ve kolluk araştırmasına göre, borçlunun davacı 3. kişiye ait hayvanların bakımı ile uğraştığı, borçlunun davacının evinde ikamet ettiği, hayvanların davacıya ait olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Kararı davalı alacaklı vekili temyiz etmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı istihkak davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste, borçlunun huzurunda, borçlunun yaşadığı evin avlusunda yapılmıştır. Bu sebeple; İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi, borçlu dolayısıyla alacaklı yararındadır. İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlama olanağına sahip olan üçüncü kişi, delil olarak ... Yetiştiricileri Birliği yazısına, çiftçi kayıt sistemi belgesine ve hayvanlarla ilgili düzenlenen nakil belgesine dayanmıştır. A.an belgeler, ilgilinin beyanına dayalı olarak düzenlendikleri, istihkak davalarında güçlü delil olmadıklarından karinenin aksini kanıtlamaya yeterli ve elverişli görülmemişlerdir. Öte yandan İlçe Tarım Müdürlüğü tarafından gönderilen müzekkere cevabının ekinde bulunan hayvan listesindeki bilgilere göre de hayvanların bulunduğu yerlerin işletme sahipleri arasında, davacı 3. kişinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu maddi ve hukuki olgular ile mevcut deliller birlikte değerlendirildiğinde, davacı 3. kişi, İİK 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlayamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne

karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 25, 20 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 31.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 31.03.2016 T. E: 2014/15514, K: 5880 (www.e-uyar.com)

(EK-43): Dava konusu haciz, borçlunun huzurunda yapılmış olduğundan, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı 3. kişi vekili. Isparta 2. İcra Müdürlüğü'nün 2012/2957 sayılı dosyasında 16.10.2012 tarihinde müvekkiline ait hayvanların haczedildiğini, haczin yapıldığı işletmenin müvekkili adına kayıtlı olduğunu, hacze konu hayvanların 07.03.2011 tarihinde müvekkili tarafından dava dışı H.. G..'dan satın alındığını, davalı borçlunun, müvekkilinin hastalığı nedeniyle hayvanların bakımına yardımcı olduğunu iddia ederek, istihkak iddiasının kabulü ile haczedilen hayvanlar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasını ve müvekkiline teslimini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz sırasında borçlunun haciz mahallinde hazır bulunduğunu, İİK'nun 97. maddesi gereğince menkul malın borçlunun yedinde sayıldığını, 07.03.2011 tarihinde hacze konu hayvanların muvazaalı olarak kardeşler arasında satışa konu olduğunu savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece tüm dosya kapsamına göre; davacının keçisi kayıt sistemine kayıtlı bir kısım kıl keçileri açısından yasal karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle ispat ettiği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili ve davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı istihkak davası niteliğindedir.

1-Davacı 3. kişinin temyiz itirazlarının incelenmesinde; dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı 3. kişinin tüm temyiz itirazlarının reddine,

2-Davalı alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde; dava konusu haciz, borçlunun huzurunda yapılmıştır. Bu sebeple; İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi, borçlu dolayısıyla alacaklı yararındadır. İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan üçüncü kişi, haczedilen hayvanların kendisine ait olduğunu, hayvan pasaportlarının bulunduğunu iddia etmekte olup, delil olarak ise hayvan pasaportları ile işletme tescil belgesine dayanmıştır. Hacze konu hayvanlardan bir kısmının kulak küpe numarası 3. kişi adına kayıtlı ise de: anılan belgeler, ilgilinin beyanına dayalı olarak düzenlendiklerinden, istihkak davalarında güçlü delil teşkil

etmezler. Kaldı ki; dava dilekçesinin 3. bendinde hacze konu hayvanların 07.03.2011 tarihinde yani borcun doğumundan sonra, davacının kardeşi (borçlunun eşi) H.. G..'dan satın alındığı açıklanmıştır. Bundan ayrı, tanık sıfatı ile dinlenen haciz memuru H.. B.. İle hacizde görevli taksi şöförü H.. K., haciz mahallinde hazır bulunan borçlu M.. G..'a mahcuzların kime ait olduğu sorulduğunda, kendilerine ait olduğunu beyan ettiğini ifade etmişlerdir.

Hal böyle olunca; bu maddi ve hukuki olgular ile mevcut deliller birlikte değerlendirildiğinde, davacı 3. kişi. İİK 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin aksini güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlayamadığından, davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı 3. kişinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenle davalı alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA; taraflarca HUMK'nın 388/4. (HMK. m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunabileceğine, 1.034,00 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya iadesine, 1.034, 30 TL peşin harcın istek halinde temyiz eden davalılara iadesine, 01.10.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 01.10.2015 T. E:2015/7742, K:17056 (www.e-uyar.com)

(EK-44): Dava konusu haciz, borçluların huzurunda borçlulara ödeme emrinin tebliğ olduğu adreste yapılmış olup, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğu-

Davacı alacaklı vekili, Y.eli İcra Müdürlüğü'nün 2012/260 Esas sayılı takip dosyasında haczedilen menkullerin 3.kişilere ait olmayıp borçlulara ait olduğunu, mahcuz malların borçluların huzurunda ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste haczedildiğini, borçluların yıllardır haciz adresinde faaliyette bulunduğunu ileri sürerek İİK 99.maddesinin uygulanmasına yönelik olarak şikayeti ile birlikte 3.kişinin istihkak iddiasının reddini istemiştir.

Davalı üçüncü kişi N. Ç., mahcuzların kendisine ait olduğunu 01.10.2012 tarihinde tüm malzemelerini M. Ç.'a kiraya verdiğini beyan etmiştir. Müdahil M. Ç. 01.11.2012'de haciz adresini devraldığını borçluların haciz adresinde bir haklarının bulunmadığını, haczedilen bir kısım malların N. Ç.'dan kiralandığını bir kısmında satın aldığını belirterek eşyaların kendisine ait olduğunu beyan etmiştir.

Davalı borçlular ve davalı 3. kişi N. Ç. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara katılmadıkları gibi cevap da vermemişlerdir.

Mahkemece toplanan delillere göre: Mahcuzların kiralanan eşya niteliğinde olup borçlunun ve 3.kişinin elinde haczedildiğini, İcra dairesinin alacaklı vekiline yedi günlük süre vermesi işleminin usule uygun olduğunu, borçluların Avcı Petrol isimli işyerini işlettiği, borçluların bu işyerini davalı N. Ç.'dan kiraladıkları ancak davalı N. Ç.'ın 01.10.2012 tarihinde aynı işyerini M. Ç.'a kiraladığının anlaşılması olduğunu, haczedilen eşyaların kiraya verene ait olduğu gerekçesi ile istihkak iddiasının kabulü ile alacaklı vekilinin taleplerinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Davacı alacaklı vekilinin İİK 99. maddesinin uygulanmasına ilişkin şikayetin reddine yönelik temyiz incelemesinde;

İcra Mahkemesi kararlarından hangilerinin temyiz olunabileceği özel hükümlerle ve genel olarak da İİK'nun 363. maddesinde birer birer açıklanıp gösterilmiştir. Bunların dışında kalan Mahkeme kararları kesindir. Yargıtay'ca incelenmesi istenen karar bu maddelerle tespit edilen kararlar arasına girmeyip kesin nitelikte bulunduğundan temyiz dilekçesinin reddine,

2-Davacı alacaklı vekilinin iddiasının reddi davasına ilişkin olarak temyiz incelemesinde;

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 99. maddesi uyarınca açtığı “istihkak iddiasının reddi” davası niteliğindedir.

Dava konusu haciz, borçluların huzurunda borçlulara ödeme emrinin tebliğ olduğu adreste yapılmıştır. İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. İcra müdürlüğü tarafından sehven İİK'nun 99. maddesinin uygulanması ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmayacaktır. Mülkiyet karinesinin aksinin davalı 3.kişiler tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekir.

İspat yükü altında olan davalı 3.kişiler karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahiptir. İspat yükü altında olan ve karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahip olan üçüncü kişiler, fatura ya da başkaca bir delil sunamamıştır. Adi nitelikteki taraflar arasında düzenlenmiş kira sözleşmesinin her zaman temini mümkündür. Müdahil tarafından sunulan fatura borcun doğumundan sonra düzenlenmiş olup karine aksini ispatlamaya yeterli olmadığı gibi vergi levhası ise beyana dayalı olarak düzenlenen belgelerdendir.

O halde, mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, alacaklının davasının kabulü ile 3.kişilerin istihkak iddiasının reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz dilekçesinin İİK'nun 363, 365/3, Ek 1. maddeleri uyarınca REDDİNE; (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 24, 30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 08.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 08.04.2015 T. E: 2014/2570, K: 7924 (www.e-uyar.com)

(EK-45): 8. HD. 01.04.2015 T. E: 4564, K: 7362 (www.e-uyar.com)

(EK-46): 17. HD. 8.4.2013 T. E:2012/5376, K:2013/5021 (www.e-uyar.com)

(EK-47): 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (www.e-uyar.com)

(EK-48): 8. HD. 03.06.2013 T. E:2900, K:8345 (www.e-uyar.com)

(EK-49): Davacı üçüncü kişi ve borçlu şirketler arasında ortakları arasındaki yakın akrabalık nedeni ile organik bağ bulunmakta olduğu, haciz sırasında borçlu şirket yetkilisi hazır bulunduğu ve davacıya ait bilgisayar kayıtlarında borçluya ait (ticari faaliyet alanı ile ilgili önemli) kayıt ve belgelerin bulunduğu tespit edilerek bu durum haciz tutanağına geçirildiği uyuşmazlıkta, İİK. mad. 97/a uyarınca, mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğundan ve üçüncü kişi iddiasını kanıtlamaya yönelik bir delil sunamadığından, mahkuzlarla ilgili faturalar ise

borcun doğum tarihinden sonra düzenlenmiş olup istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli nitelikte olmadığından, davanın reddi gerektiği-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı (üçüncü kişi) temsilcisi, Bursa 12. İcra Müdürlüğü'nün (2008/6461 iken yenileme ile) 2011/579 sayılı Takip dosyasında yapılan 17.03.2011 günlü hacze konu menkullerin davacı şirkete ait olduğunu, haciz adresi ve mahcuzların borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı (alacaklı) vekili, davacı ve borçlu şirketler arasında organik bağ bulunduğunu, haciz adresinde gerçekte borçlu şirketin faaliyet gösterdiğini, hacizde bir bilgisayarda borçlu şirkete ait bilgilerin ele geçtiğini, belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre: “sunulan faturalar ile ilgili yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda bunların davacının ticari kayıtlarında borcun doğumundan önce yer aldığı belirlendiği, hacizde borçlu şirket yetkilisinin hazır bulunmasının ve şirket bilgisayarlarında yine borçlu ile ilgili bilgilerin yer almasının, hatta iki şirket ortakları arasında akrabalık bağı bulunmasının mahcuzların borçluya ait olduğu anlamına gelmeyeceği” gerekçesi ile davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nin 96. vd. maddeleri uyarınca açtığı “istihkak” davası niteliğindedir.

Davacı ve borçlu şirketler arasında ortakları arasındaki yakın akrabalık nedeni ile organik bağ bulunmaktadır. Diğer yandan dava konusu haciz sırasında borçlu şirket yetkilisi hazır bulunmuştur ve davacıya ait bilgisayar kayıtlarında borçluya ait (ticari faaliyet alanı ile ilgili önemli) kayıt ve belgelerin bulunduğu tespit edilerek bu durum haciz tutanağına geçirilmiştir. Haciz tutanakları İİK'nin 8/son maddesi gereğince aksi sabit oluncaya kadar geçerli belgelerdendir.

Somut olayda İİK'nin 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. İspat yükü altında olan üçüncü kişi, haciz tutanağına geçen ve yukarıda değinilen hususların aksini kanıtlamaya yönelik bir delil sunmamıştır. Mahcuzlarla ilgili faturalar ise borcun doğum tarihinden sonra düzenlenmiş olup istihkak iddiasını kanıtlamaya elverişli nitelikte değildir.

Davanın reddi yerine oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı biçimde kabulüne yönelik hüküm kurulması hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün **BOZULMASINA...**

17. HD. 18.2.2013 T. E:2012/16503, K: 1721 (www.e-uyar.com)

(EK-50): 17. HD. 15.11.2011 T. E:2011/9909, K:10609 (www.e-uyar.com)

(EK-51): Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten başka bir adreste yapılmışsa da, haciz sırasında yapılan evrak araştırmasında masa üstünde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ile borçlu şirkete ait kaşenin bulunduğu,

bu sırada mahale gelen borçlu şirket yetkilisinin, "haciz adresine ara sıra gelerek burada ofis işlerini yürüttüğünü" beyan ettiği görüldüğünden, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ve bu karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceği- Dava konusu haczin yapıldığı taşınmazla ilgili yapılan kira sözleşmesinde de kefil sıfatıyla takip borçlusu şirketin yetkilisinin imzası bulunduğundan ve davacı 3. kişinin dayandığı belgeler temini her zaman mümkün belgelerden olduğundan, davalı 3. kişinin mülkiyet karinesinin aksini ispatlayamadığının kabulü gerektiği-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmiş olup hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı 3. kişi vekili 13/11/2013 tarihinde haczedilen malların müvekkiline ait olduğunu, borçlu şirket ile müvekkili şirketin hiçbir organik bağının bulunmadığını, borçlu şirketin temsilcisi olan ...zaman zaman işyerine ziyarete gelmesi nedeniyle, işyerinde bir poşet içerisinde fiyat listesi, tahsilat makbuzu ve kaşelerin unutulduğunu, bu eşyalar nedeniyle işyerindeki malların borçlu şirkete ait olduğu kabul edilerek haczedildiğini davanın kabulü ile hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davacı şirket ile borçlu şirketin aynı iş kolunda faaliyet gösterdiğini, haciz mahallinde borçlu şirkete ait, içi ürünlerle dolu araçların depo önünde bulunduğunu, borçlu şirketin kaşesinin, fiyat listesinin, masada bulunan telefonda yetkiliın dahili numarasını gösteren isim yazısı ile borçlu şirketin tahsilat makbuzlarının bulunduğu tespit edildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, haciz mahallinin davacı şirketin depo olarak kullandığı yer olduğu, her ne kadar haciz mahallinde masa üzerinde naylon poşet içerisinde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ve kaşe bulunduğu belirtilmiş ise de tanıkların beyanlarına göre borçlu şirket temsilcisinin şirkete ait evrakları yanında gezdirdiği, poşet içerisinde bulunması nedeniyle borçlu şirket temsilcisi tarafından buraya bırakıldığının tanık beyanları karşısında kabulü gerektiği, borçtan kurtulmak için yeni bir şirket kurulması halinde eski kaşelerin kullanılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, işyerindeki vergi levhasına göre davacı şirketin.....'da kayıtlı olduğunun anlaşıldığı, davacı şirket ile borçlu şirketin farklı tüzel kişiler olduğu, davaya konu hacizli malların davacı şirkete ait olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı istihkak iddiasına ilişkindir.

Takep dosyası ve 13.11.2013 tarihli haciz tutanağının içeriğinin incelenmesinde; haczin ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten başka bir adreste yapıldığı ancak, haciz sırasında yapılan evrak araştırmasında masa üstünde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ile borçlu şirkete ait kaşenin bulunduğu, bu sırada mahale gelen borçlu şirket yetkilisi haciz adresine ara sıra gelerek burada ofis işlerini yürüttüğünü beyan ettiği, buna göre, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğundan karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekir.

Öte yandan; dava konusu haczin yapıldığı taşınmazla ilgili yapılan 01.10.2013 tarihli kira sözleşmesinde de kefil sıfatıyla takip borçlusu şirketin yetkilisi olan.....'ın imzası bulunmaktadır. Ayrıca davacı 3. kişinin dayandığı belgeler temini her zaman

mümkün belgelerden olup, istihkak davalarında güçlü delil teşkil etmezler. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, davalı 3. kişinin mülkiyet karinesinin aksini ispatlayamadığının kabulü gerekir.

O halde, Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönüne alınarak, mülkiyet karinesinin aksi davacı 3. kişi tarafından ispatlanamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik hüküm kurulması doğru olmamış, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, istek halinde peşin harcın temyiz edene iadesine, 06.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD 06.03.2017 T. E: 2015/3450, K: 2984 (www.e-uyar.com)

(EK-52): Haciz işleminin ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapıldığı, davacı 3. kişi tarafından sunulan vergi levhası ve faturaların, borcun doğumundan sonraki tarihli olup her zaman düzenlenmelerinin mümkün olduğu, SGK kayıtlarına göre borçlunun 07.12.2012 tarihi itibarıyla haczin yapıldığı iş yerinde sigortalı olarak çalıştığı, ne var ki haciz mahallinde borçlunun babasının da hazır olduğu, haczin yapıldığı iş yeri olan merkez oyuncak dükkanına ait borçlunun kartvizitinin bulunması karşısında davanın tümünden reddine karar vermek gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı 3. kişi, sahibi ve işletmecisi olduğu oyuncak dükkanda haciz yapıldığını, haczedilen malların kendisine ait olduğunu, borçlunun sigortalı çalışanı olduğunu, haciz yapılan dükkanın elektrik borcu nedeni ile adına düzenlenmiş faturaların ve vergi levhasının mevcut olduğunu, çalışanın borcu nedeni ile kendisine ait mallara haciz konulmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, alacaklı ödeme emrinin borçluya haciz yapılan adreste bizzat tebliğ edildiğini, haciz esnasında, haciz mahallinde borçlunun babasının bulunduğunu, davanın hukuki mesnetten yoksun olduğunu, kötü niyetli olarak açılmış olduğunu, bu nedenle davanın reddine ve % 20 tazminatın davacıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, uzman bilirkişi raporu doğrultusunda, davacı 3. kişinin icari defterlerinde yöntemince kayıtlı bulunan, bir kısım menkullerin ne suretle iktisap edildiği ispat edildiğinden davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine karar verilmiştir.

Hüküm davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 ve devamı maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasına ilişkindir.

Dosyada bulunan delillerin değerlendirilmesi sonucunda, haciz işleminin ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapıldığı, davacı 3. kişi tarafından sunulan vergi levhası ve faturalar, borcun doğumundan sonraki tarihli olup her zaman düzenlenmelerinin mümkün olduğu, SGK kayıtlarına göre borçlunun 07.12.2012 tarihi itibarıyla haczin yapıldığı iş yerinde sigortalı olarak çalıştığı, ne var ki haciz mahallinde borçlunun babasının

da hazır olduğu, haczin yapıldığı iş yeri olan merkez oyuncak dükkanına ait borçlunun kartvizitinin bulunması karşısında davanın tümünden reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde kısmen davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş; davalı alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 24, 30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 01.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 01.02.2016 T. E: 2014/10578, K: 1709 (www.e-uyar.com)

(EK-53): 8. HD. 09.02.2015 T. E:2013/19415, K:3245 (www.e-uyar.com)

(EK-54): 17. HD. 26.01.2010 T. E:2009/9413, K:2010/493 (www.e-uyar.com)

(EK-55): Davacı 3. kişi şirket ile davalı borçlu aynı holding bünyesinde bulunmalarının, kuruluş tarihlerinden itibaren incelenen ticaret sicil kayıtlarına göre bir kısım ortaklarının aynı olmasının, her iki şirketin, holdinge ait “Yozgat ili Sivas Karayolu 13. km Yimpaş Fabrika Sahası” adresinde bulunan idari binadaki değişik kat ve bağımsız bölümlerde bulunmasının, aralarındaki organik bağı gösterdiği, dolayısıyla İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı 3. kişi vekili, borçlu şirketin borçlarından dolayı, müvekkilinin mağazasında 10/10/2012 tarihinde haciz yapıldığını, müvekkilinin borçlu şirket ile herhangi bir irtibatının bulunmadığını, farklı tüzel kişiliklere sahip olduklarını, sermaye şirketlerinin, borçlarından dolayı sermayeleri ile sorumlu olduklarını belirterek, istihkak davasının kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, müvekkilinin Yerköy'de ikamet ettiğini takibin de Yerköy'de başlatılmış olması nedeniyle, Yerköy İcra Mahkemesi'nin yetkili olduğunu, davanın süresinde açılmadığını, davacı ile borçlu şirketlerin aynı holdinge bağlı, aynı alanda faaliyet gösteren şirketler olduğunu, şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ve yetkililerinin aynı şahıslar olduğunu, organik bağları olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia savunma ve dosya kapsamından, haciz yapılan yerin 3. kişi şirkete ait olduğu, haciz sırasında borçluya ait herhangi bir belge bulunmadığı, mülkiyet karinesi 3. kişi yararına olduğundan ispat yükünün alacaklıda olduğu, ayrıca 3. kişi ve borçlu şirketlerin ticaret sicil kayıtları getirtilerek ortak ve yetkililerinin aynı kişiler olduğu ve şirketler arasında bağlantı görülmeyle beraber ayrı tüzel kişiliklere sahip oldukları, haciz yapılan işyerinin borçluya ait olduğuna dair bir kanıt bulunmadığından, davanın kabulüne, haczin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 96.maddesine dayalı olarak 3. kişinin açtığı istihkak talebine ilişkindir.

Davacı 3. kişi şirket ile davalı borçlu aynı holding bünyesinde bulunmaları, kuruluş tarihlerinden itibaren incelenen ticaret sicil kayıtlarına göre bir kısım ortaklarının aynı

olması, her iki şirketin, holdinge ait “Yozgat ili Sivas Karayolu 13. km Yimpaş Fabrika Sahası” adresinde bulunan idari binadaki değişik kat ve bağımsız bölümlerde bulunması, aralarındaki organik bağı göstermektedir. Dolayısıyla İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunun kabulü gerekir. Mülkiyet karinesinin aksinin davacı 3. kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle ispatlanması gerekir. Davacı 3. kişi tarafından sunulan kira sözleşmesi adı nitelikte olup her zaman düzenlenmesi mümkün olup yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir.

O halde, Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönüne alınarak, davanın reddi yerine oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün İİK'nun 366. ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine ve 25, 20 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 22.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 22.02.2016 T. E: 2095, K: 3050 (www.e-uyar.com)

(EK-56): Üçüncü kişinin açtığı istihkak davası ile alacaklının karşı dava olarak açtığı tasarrufun iptali davasına ilişkin somut olayda, istihkak davası yönünden, fatura zincirindeki bir kişinin borçlu şirket ortağının kayınbiraderi; bir şirketin ise borçlu şirketin diğer ortağının kiracısı; bir başka şirketin ise ortak ve yetkililerinin aynı zamanda borçlu şirketin ortak ve yetkilileri olan kişiler oldukları anlaşıldığı, üçüncü kişi ile borçlu arasında organik bağın bulunduğu, yine 'organik bağın olduğu' hususu mahkeme kararı ile sabit olduğu, bütün bu husus değerlendirildiğinde üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilmesi gerektiği-

Davacı 3.kişi vekili, Gaziosmanpaşa 5. İcra Müdürlüğü'nün 2010/1606 sayılı 'talimat takip dosyasından 12.11.2010 tarihinde haczedilen tekstil makinalarının müvekkiline ait olduğunu hurda halinde alınarak tamir edildiğini ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, takibin dayanağını doğuran ölümlü İş kazasının, dava konusu mahcuzların davacı 3.kişiye satış tarihinden önce meydana geldiğini, borçlular ile davacı 3.kişi arasında alacaklıdan mal kaçırma amacıyla yapılan muvazaalı işlemler bulunduğunu savunarak İstihkak davasının reddini istemiş, karşı davasında ise buna ilişkin tasarruf işlemlerinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece (Gaziosmanpaşa İcra Hukuk Mahkemesi) haczin davacı 3.kişinin adresinde yapıldığı, borçlunun başka bir adreste faaliyet gösterdiği, davacı ile borçlular arasındaki makina satışının muvazaalı olduğunun kanıtlanmadığı, dava konusu makinaların A. Teks. San. ve T.A.Ş elinde iken hurdaya yakın bir vaziyette davacı tarafından satın alındığı, tamir edilerek kullanılabilir hale getirildiği gerekçesiyle istihkak davasının kabulü ile haczin kaldırılmasına, tasarrufun iptaline yönelik davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, 3.kişinin İİK'nun 96 vd. maddesine dayalı istihkak davası ile alacaklının İİK'nun 97/17.maddesine dayalı karşı dava olarak açtığı tasarrufun iptali davasına ilişkindir...

Davacı 3.kişi 12.11.2010 tarihinde haczedilen üç adet boya makinası ile ram makinasının kendisine ait olduğunu, bu makinaları dava dışı A.-K. Teks. San. Tic. Ltd. Şti'nden 7.4.2010 tarihli fatura ile satın aldığını ileri sürmüştür.

Dava konusu makinalara ilişkin fatura zincirinden ise 3.kişi tarafından A.-K. Teks. San. Tic. Ltd. Şti tarafından dava dışı İ. Tekstil Ltd. Şti'nden, onun da dava dışı C. Kaymak (C. Tekstil)'dan, onun da borçlu M.-K. Ltd. Şti'nden satın aldığı anlaşılmaktadır. Bu fatura zincirindeki C. Kaymak'ın borçlu şirket ortağı olan A. K.'un kayınbiraderi olduğu, İ. Tekstil Ltd. Şti'nin ise borçlu şirketin diğer ortağı olan D. K'un kiracısı olduğu, A.-K. Teks. San. Tic. Ltd. Şti'nin ise ortak ve yetkililerinin aynı zamanda borçlu şirket ortak yetkilileri olan D. ve A. K. oldukları dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Kaldı ki davacı 3.kişiye mahcuzları satan A.-K. Teks. San. Tic. Ltd. Şti'nin borçlu şirket arasında organik bağı olduğu Şişli 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 2010/524-1365 ve Bakırköy 12. İş Mahkemesinin 2009/325-710 sayılı ilamları ile de sabittir. Bu durumda davacı 3.kişi ile borçlu şirket ve fatura zincirindeki kişiler arasında muvazaalı ilişkiler bulunduğu açıkça ortada olduğundan 3.kişi tarafından açılan istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Davalı alacaklı tarafından İİK'nun 97/17.maddesine göre karşılık dava olarak açılan tasarrufun iptali davasına gelince;

İİK'nun 280.maddesinde ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya önemli bir kısmını devir veya satın alan kişinin borçlunun da bu hallerde izrar kasdıyla hareket ettiğinin kabul olunacağı hükmü getirilmiştir. Dava konusu iş makinalarının borçlunun ticari işletmesinin önemli bir kısmını oluşturduğunun kabulü gerekir. O halde mahkemece İİK'nun 280/3. maddesi uyarınca alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekir.

17. HD. 29.01.2015 T. E: 2014/10209, K: 1136 (www.e-uyar.com)

(EK-57): Dosyada bulunan ticaret sicil kayıtlarına göre ortaklık yapıları bakımından davacı şirket ile davalı borçlu şirket arasında organik bağ bulunduğu belirlenmiş olmasına göre, mahkemece, 'davanın reddi' kararının yerinde olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vekili, dava konusu malların ödemeleri banka kanalı ile yapılmak suretiyle fatura karşılığında dava dışı ...'den alındığını, haciz ve muhafaza işlemi yapılan adresin müvekkilinin mülkünde ve kendi kullanımında olduğunu, bu adresin müvekkili şirkete ait olduğunun başka bir haciz nedeniyle bizatihi alacaklı vekili tarafından ikrar edildiğini iddia ederek istihkak davasının kabulü ile mahcuz mallar üzerindeki haczin kaldırılmasına, davalının kötü niyet tazminatına mahkumiyetine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz mahallinde borçluya ait çok sayıda belge ve evrak bulunduğunu, üçüncü şahıs ile borçlu arasında organik bağ bulunduğunu, haczedilen malların borçluya ait olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamına göre; borçlu şirket ile üçüncü kişi Şirket arasında organik bağ bulunduğu, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket ortaklarının aynı kişiler

veya aynı soyadı taşıyan kişiler olduğu, borçlu ile üçüncü kişinin ticari faaliyetlerinin aynı olduğu, borçlu şirket çalışanlarının bir kısmının davacı şirkette de çalıştığı, davacının alacaklılardan mal kaçırma amacıyla danışıklı olarak istihkak iddiasında bulunduğu gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, üçüncü kişinin İİK'nun 96 vd. maddelerine dayalı olarak açtığı istihkak davasıdır.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve her ne kadar mahkeme kararının gerekçe kısmında belirtildiğinin aksine, borçlu şirket çalışanlarının bir kısmının davacı şirkette de çalıştığı sonucuna erişilmesini sağlayacak bir araştırmaya dava dosyasında rastlanmamış olsa da dava konusu haciz sırasında borçlu şirkete ait bir ok evrakın haciz mahallinde bulunmuş olmasına ve dosyada bulunan ticaret sicil kayıtlarına göre ortaklık yapıları bakımından davacı şirket ile davalı borçlu şirket arasında organik bağın bulunduğu belirlenmiş olmasına göre davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine ve 24, 30 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 16.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 16.03.2015 T. E: 2013/19292, K: 6030 (www.e-uyar.com)

(EK-58): 3. kişinin borcun doğum tarihinden sonra ve aynı iş kolunda borçlu adresinde faaliyete devam etmesi, haciz tutanağı içeriğine göre de hacizde borçluya ait evraklar bulunması karşısında, tüm bu işlemlerin alacaklıdan mal kaçırma kasıtlı yapılan danışıklı işlemler olduğunun kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı üçüncü kişi, Afşin İcra Müdürlüğü'nün 2012/2380 sayılı Takip dosyasında yapılan 30.07.2013 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişiye ait faturalı eşyalar olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz gerçekleştirilen işyerinin borçlu şirkete ait olduğunu, adreste daha önce de haciz yapıldığını ve malların davacıya yediemin olarak bırakıldığını, dava konusu mahcuzların ambalajlarında borçlu şirketin isminin yazmakta olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; 3. kişiye ait vergi levhasının incelenmesinde işe başlama tarihinin 14.01.2011 olduğu, bu tarihten itibaren Alpar Ticaret adı altında faaliyette bulunulduğu, her ne kadar işyeri camında borçlu şirket ünvanı olan Alpar Ziraat yazdığı iddia edilmişse de dosya arasındaki fotoğraflarda işyerinin camında Alpar Ticaret yazdığının anlaşıldığı, davacının işe başlama tarihi ile haczin yapıldığı süre gözetildiğinde mahcuz malın davacı şirkete ait olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile mahcuz mal üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 96. ve devamı maddeleri gereğince 3. kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkindir.

Dava konusu haciz ödeme emrinin de tebliğ edildiği, takibe dayanak senette borçlunun gösterdiği adreste yapılmıştır. Burası aynı zamanda takip adresidir. İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındadır. İspat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlayamaz. İsteyen her kişi adına düzenlenmesi olanaklı borcun doğumundan sonra düzenlenmiş bulunan fatura ve vergi levhası gibi belgeler yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir.

Bununla birlikte dava konusu haczin gerçekleştirildiği adreste önceden de hacizler yapılmış, 09.07.2010 tarihli hacizde 3. kişi borçlunun kardeşi olduğunu belirterek hazır bulunmuş ve haczedilen mahcuzlar kendisine yediemin olarak bırakılmıştır. 3. kişinin borcun doğum tarihinden sonra ve aynı iş kolunda borçlu adresinde faaliyete devam etmesi, haciz tutanağı içeriğine göre de hacizde borçluya ait evraklar bulunması karşısında, alacaklıdan mal kaçırma kastıyla yapılan danişıklı işlemler olduğu açıktır.

O halde, Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, davanın reddi yerine oluşturma ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 25, 20 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 13.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 13.02.2015 T. E: 2015/1260, K: 4160 (www.e-uyar.com)

(141)

KONULAR: “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

A) Üçüncü Kişinin Sadece Borçluya Ait Fabrika Binasını -İçindeki Demirbaş ve Makinaları Almadan- Satın Alması “Ticari İşletmenin Devri” (İİK. m. 280/III) Sayılır ve Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilir mi?

B) İİK.’nün 278, 279 ve 280. Maddelerinde İptale 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/İkisine Göre ‘İptal Kararı’ Verebilir Veremeyeceği?

C) Davalı-Üçüncü Kişinin, Davacının Tasarrufun İptali Davasının Görülebilmesi İçin Mahkemeye Sunduğu ‘Aciz Vesikası’nın İptaline İlişkin Şikâyetle ‘Hukuki Yararı’nın Bulunup Bulunmadığı?

*

I- Hakkında «haciz» işlemine girişilen (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 kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara ‘tasarrufun iptal davası’ denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

‘Tasarrufun iptali davası’²¹²; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,²¹³ «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»²¹⁴ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal

²¹² UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

²¹³ 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 İflas Kanunu Şerhi, 2016, s. 1203 - Ayrıca bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

²¹⁴ 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.²¹⁵

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.²¹⁶ 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.²¹⁷

III- ‘İptal davasına konu olan işlemler’²¹⁸ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir.²¹⁹ **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

√ «*Devredilen şirket hisseleri*»,²²⁰

√ «*Devredilen miras hisseleri*»,²²¹

²¹⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve iflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s:3 vd.

²¹⁶ **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 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZKES, 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

²¹⁷ 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)

²¹⁸ **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.)

²¹⁹ **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. - **PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S./ ÖZKES, 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 Hukuki 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.

²²⁰ 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)

²²¹ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

- √ «*Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*»,^{222 223}
- √ «*Satılan taşınmazlar*»,²²⁴
- √ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,^{225 226}
- √ «*Havale işlemleri*»,²²⁷
- √ «*Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler*»,²²⁸
- √ «*Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*»,²²⁹
- √ «*Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi*»,²³⁰
- √ «*Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar*»,²³¹
- √ «*Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar*»,²³²
- √ «*Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri*»,^{233 234}
- √ «*Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler*»,²³⁵
- √ «*Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler*»,^{236 237}

222 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)

223 MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

224 Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

225 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)

226 Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 244 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 vd.

227 Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

228 Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 04.05.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

229 Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

230 Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

231 Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

232 Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

233 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)

234 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:43 (www.e-uyar.com)

235 Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

236 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)

237 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 Erteleenmesi-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - SERTAKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 30

- √ «İnançlı işlemler»²³⁸
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,²³⁹
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi»²⁴⁰,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{241 242}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,²⁴³
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,²⁴⁴
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,²⁴⁵
- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{246 247}
- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{248 249}
- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,²⁵⁰
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{251 252}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,²⁵³
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{254 255}

²³⁸ 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.

²³⁹ Bknz: 13. HD. 03.05.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰ Bknz: 13. HD. 16.04.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

²⁴¹ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

²⁴² MUŞUL, T. a.g.e., s: 35

²⁴³ Bknz: İİD. 04.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100

²⁴⁵ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100, 115

²⁴⁶ ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 42

²⁴⁷ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683

²⁴⁸ 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.

²⁴⁹ 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)

²⁵⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e, s: 1

²⁵¹ 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

²⁵² Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848

²⁵³ 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) - BÖRÜL, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 103

²⁵⁴ 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

²⁵⁵ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,²⁵⁶
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,²⁵⁷
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»²⁵⁸,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,²⁵⁹
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,²⁶⁰
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{261 262}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{263 264}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,²⁶⁵
- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,^{266 267}
- √ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I, II),²⁶⁸
- √ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),²⁶⁹
- √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),²⁷⁰
- √ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad. 280)²⁷¹
- √ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temlik tasarrufları»,^{272 273}

²⁵⁶ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s:438

²⁵⁸ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

²⁶⁰ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

²⁶¹ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

²⁶² Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

²⁶³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

²⁶⁴ 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)

²⁶⁵ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

²⁶⁶ 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

²⁶⁷ 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)

²⁶⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

²⁶⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

²⁷⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

²⁷¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

²⁷² 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 İflâs Kanunu, C: 4, s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

²⁷³ 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)

√ «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),^{274 275}

için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.²⁷⁶

Yüksek mahkeme²⁷⁷ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı 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 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.

²⁷⁴ **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: 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

²⁷⁵ 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)

²⁷⁶ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s.23 vd.

²⁷⁷ 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)

Yüksek mahkeme'de²⁷⁸ (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi), bu hususu kararlarında;

*“Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, ‘davacının borçludaki alacağı-
nın gerçek olması’, ‘borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması’, ‘iptali istenen
tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması’ ve ‘borçlu hakkında alınmış ge-
çici veya kesin aciz belgesinin (İİK.m.277) bulunması’ gerektiği; bu ön koşulların bu-
lunması halinde ise İİK.nun 278, 279, ve 280. Maddelerinde yazılı iptal şartlarının bu-
lunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini”*

şeklinde ifade etmiştir.

V- İİK.m. 280/III'e göre; borçlu - tacir, «*ticari işletmesinin önemli bir kısmını dev-
retmiş veya satmışsa yahut, işyerindeki ticari mallarının tamamını veya önemli bir kısmını
devretmiş veya satmışsa*» alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket etmiş sayılır.

Aynı şekilde; «borçlunun ticari işletmesinin veya işyerindeki mevcut ticari malla-
rının 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 kasdını 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 as-
makla beraber ayrıca Ticaret Sicili Gazetesiyle, bu mümkün olmadığı takdirde, bütün
alacaklıların öğrenebilecekleri şekilde, uygun vasıtalarla ilan ettiklerini*,

ispat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.²⁷⁹

*Açıklanan bu hükümle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmış-
tır.*²⁸⁰

Borçlunun sahip olduğu *‘fabrikası’* nı, *‘oteli’* ni, *‘kuaför salonu’* nu, *‘lokantası’* nı, *‘matbaası’* nı, *‘pastahanesi’* ni vb. işletmelerini İİK.m.280/III’deki -devirden 3 ay ön-
ceki- ilan formalitesine uymadan devretmesi, borçlunun alacaklıları tarafından iptal da-
vasına konu edilebilir...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarında, İİK. mad. 280/III’deki ‘ticari iş-
letme’ kavramını daha geniş yorumlamakta ve «*ticari bir aracın (taksinin, kamyonun, iş
makinesinin) devrini*» ‘**ticari işletme devri**’ olarak algılamaktadır.²⁸¹

Ayrıca belirtelim ki «*bir malvarlığının veya işletmenin*²⁸² *devri halinde*» malvarlı-
ğının veya işletmenin aktifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden (devredenden),

²⁷⁸ Bknz:17. HD. 25.06.2019 T. 15617/ 7848 (EK-1) (www.e-uyar.com)

²⁷⁹ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** age. s: 180 vd.

²⁸⁰ **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

²⁸¹ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

²⁸² **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 - **KI-
LIÇOĞLU, A.M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Bası, 2015 - **KARA, A.** Ticari İşlet-
melerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi (İBD. Ocak-Şubat/2017, s: 133 vd. - **ERDEM, H.E.** Türk

diğer bir kişiye (devralana) -TBK'nun 202. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde- geçer.²⁸³

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 gazetesıyla’, 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 kasdını» ve gerekse üçüncü kişinin «bu kasdı 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 kasdı 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»²⁸⁴

√ «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’nun 283. maddesi gereğince davanın bedele dönüşüp dönüşmediğinin de değerlendirilmesi gerekeceğini»²⁸⁵

√ «Davalılar arasında satış işleminin işyeri devri mahiyetinde olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptaline ilişkin davanın İİK. mad. 280 gereğince kabulüne karar verilmesi gerektiğini»²⁸⁶

√ «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

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 Ayni Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 145-164)

²⁸³ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, 2016, s: 621 vd.

²⁸⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 24001/1455 (www.e-uyar.com)

²⁸⁵ Bknz: 17. HD. 24.01.2017 T. 22302/495 (www.e-uyar.com)

²⁸⁶ Bknz: 17. HD. 07.02.2017 T. 17421/1093 (www.e-uyar.com)

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'nun 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 olduğunu»²⁸⁷

√ «*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»²⁸⁸*

√ «*Dava konusu taşınmazın aynı zamanda borçlunun işyeri niteliğinde olduğu, ödeme emrinin borçluya bu işyerinde tebliğ edildiği anlaşıldığından, tasarrufun İİK'nun 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 kasdını bilebilecek kişilerden olduğu gözetildiğinde, davanın kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»²⁸⁹*

√ «*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 itibari ile 5 yıllık sürenin henüz dolmadığından, İİK. mad. 280 uyarınca davanın bu taşınmaz yönünden de kabulüne karar verilmesi gerektiğini»²⁹⁰*

√ «*Borçlu ile davalı şirket arasındaki işyeri devrinin, ticari işletme devri niteliğinde olması nedeniyle iptale tabi olduğunu»²⁹¹*

belirtmiştir.

VI- İİK.m. 278'de, ‘borçlu tarafından yapılan «bağışlama» ve «ivazsız» (karşılıksız) tasarruflar’ın hangi koşulların gerçekleşmesi halinde iptal edilebileceği’ belirtilmiştir.²⁹²

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»²⁹³*

²⁸⁷ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 5636/7564 (www.e-uyar.com)

²⁸⁸ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 14542/4637 (www.e-uyar.com)

²⁸⁹ Bknz: 17. HD. 18.02.2016 T. 20766/1876 (www.e-uyar.com)

²⁹⁰ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 7649/1742 (www.e-uyar.com)

²⁹¹ Bknz: 17. HD. 01.04.2014T. 15325/4777 (www.e-uyar.com)

²⁹² UYAR, T. İvazsız Tasarruflardan Dolayı İptal (Terazi Hukuk Der. Ağustos/2008, s:93-109)

²⁹³ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age., 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

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.^{294 295}

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 aldattıcıdır. Bunu «*tasarruf*» olarak anlamak gerekir.²⁹⁶ 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.²⁹⁷

Yüksek mahkemeye göre²⁹⁸ «*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**;

√“*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*

²⁹⁴ **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

²⁹⁵ 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)

²⁹⁶ **KURU, B.** a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227

²⁹⁷ **UMAR, B.** a.g.e. s: 64 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227

²⁹⁸ 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)

*gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini*²⁹⁹

√ *“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*³⁰⁰

√ *“Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi, hayatın olağan akışına uygun olmadığını*³⁰¹

√ *“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*³⁰²

√ *“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*³⁰³

belirtmiştir.

VII- İİK.m. 280/I’de “malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu” belirtilmiştir.³⁰⁴

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kasdından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.³⁰⁵ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı’ vardır.³⁰⁶

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.³⁰⁷

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

²⁹⁹ Bknz. 17 HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰ Bknz: 17 HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

³⁰¹ Bknz: 17 HD. 16.02.2016 T. 1873/1740 (www.e-uyar.com)

³⁰² Bknz: 17 HD. 11.04.2011 T. 2967/3346 (www.e-uyar.com)

³⁰³ Bknz: 17 HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com)

³⁰⁴ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

³⁰⁵ **KURU. B.** El Kitabı, s:1409 vd.

³⁰⁶ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

³⁰⁷ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

*Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*³⁰⁸

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır.

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırarak) 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 (işlemdede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır. Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.³⁰⁹ *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.*³¹⁰

İİK.’nin 280. maddesinde düzenlenmiş olan bu iptal sebebi bir ‘genel iptal sebebi’dir.³¹¹ 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 kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından³¹² her türlü delille³¹³ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı

³⁰⁸ 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.

³⁰⁹ 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)

³¹⁰ BERKİN, N. age., s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

³¹¹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 10 vd.

³¹² 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)

³¹³ 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)

ile³¹⁴ ³¹⁵ - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kuralları ile yetinilir.³¹⁶

VIII- 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 genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.³¹⁷

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.³¹⁸

«*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.³¹⁹

«*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.³²⁰ Hangi olayların ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.³²¹

³¹⁴ **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

³¹⁵ 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)

³¹⁶ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age., s:866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

³¹⁷ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

³¹⁸ **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

³¹⁹ **DEMİR, A.** agm. s:130

³²⁰ **DEMİR, A.** agm. s:133

³²¹ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 167

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,
- 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,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,
- Borçlunun aynı gün birden fazla taşınırını/taşınmazını satması,

‘**hayatın olağan akışına uygun düşmeyen**’ işlemler olarak kabul edilmektedir.³²²

323

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’nun 278/3-1 ve 280/1 madde, 4.6.2013, 26.8.2013 tarihli tasarrufların da İİK’nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu*»³²⁴

√ «*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*»³²⁵

322 SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

323 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:288

324 Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

325 Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

√ «*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 olmadığını*»³²⁶

√ «*Haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve davacı tarafından aciz belgesi de sunulduğu; iptali istenen tasarruflun 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 olmadığını ve İİK. mad. 278/1 gereğince bağış niteliğinde olup iptali gerektiğini*»³²⁷

√ «*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 ızzarar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarruflun 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*»³²⁸

√ «*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 olmadığının değerlendirilmesi gerektiği’ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu*»³²⁹

√ «*Bozma sonrasında, mahkemece, dava konusu takip dosyasındaki senedin verilmiş tarihlerdeki 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*»³³⁰

√ «*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*»³³¹

√ «*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 ipoteğin tesis edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından, mahkemece ‘ipoteğin muvazaalı olduğunun ispatlanamadığı’ şeklindeki gerekçenin isabetli olmadığını*»³³²

³²⁶ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar.com)

³²⁷ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341 (www.e-uyar.com)

³²⁸ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953 (www.e-uyar.com)

³²⁹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

³³⁰ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946 (www.e-uyar.com)

³³¹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

³³² Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 833/2110 (www.e-uyar.com)

√ «*Rayıç 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'nun 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini*»³³³

√ «*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*»³³⁴

√ «*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*»³³⁵

belirtmiştir.

IX- İptal davasını kimlerin açabileceği -yani; bu davada kimlerin «davacı sıfatı»nı taşıyabileceği- İİK. mad. 277*’de sayılarak (tahdidi olarak)- belirtilmiştir. Burada belirtilen 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.^{336 337}

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{338 339}

(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.)³⁴⁰

³³³ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 1873/1740(www.e-uyar.com)

³³⁴ 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)

³³⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com)

*** 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.»

³³⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, s: 2082 vd.; 2682 vd.

³³⁷ 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)

³³⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

³³⁹ 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)

³⁴⁰ **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s:1416 vd.

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan³⁴¹ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*³⁴² «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.³⁴³

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’nun 105) veya kat’i aciz belgesinin sunulmasının gerekli olduğunu»³⁴⁴

√ «Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaların elinde kat’i (İİK.nun 143.md) ya da geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabilmesi, bu hususun davanın görülebilmek koşulu olup mahkemece re’sen (kendiliğinden) gözönüne 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»³⁴⁵

√ «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»³⁴⁶

belirtmiştir.

Uygulamadaki önemi nedeniyle şu hususu da belirtelim ki, iptal davasına bakan mahkemede, «aciz belgesinin yetersizliği ve geçersizliği» davalı tarafından tartışma konusu yapılamaz.^{347 348}

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı (alacaklı) Ş... F..... KİRALAMA A.Ş. vekili 22.10. 2010 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle; “müvekkili Ş..... F..... KİRALAMA A.Ş.’nin ‘Düzenleme Şeklinde Finansal Kiralama Sözleşmesi’ne istinaden P... B..... ÖRTÜ SAN. TİC. A.Ş. ile davalı E.Y’ye kredi kullandırdığını, adı geçen borçluların aldıkları krediyi geri ödemediklerini, kendilerine gönderilen 30.03.2010 tarihli ihtarnamesi rağmen de borcun ödenmemesi üzerine, borçlular hakkında, 10. Asliye Ticaret mahkemesi’nden (Dosya No: 2010/..... D.İş) aldıkları ihtiyati haciz kararının 11.icra Müdürlüğü’nün 2010/..... sayılı dosyası ile takibe geçildiğini, takip sırasında tapu kaydı üzerine haciz koymak istedikleri Tapu Sicil Müdürlüğü, Köyü ve parsel sayılı taşınmazların 23.06.2010 tarihinde diğer davalı C.K’ye -1.200.000,00 TL ve 5.000,00 TL bedelle-

³⁴¹ 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.

³⁴² Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 4360

³⁴³ 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)

³⁴⁴ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16085/177 (www.e-uyar.com)

³⁴⁵ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528 (www.e-uyar.com)

³⁴⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 17654/179 (www.e-uyar.com)

³⁴⁷ KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s:16 - YD. 1989/8, s:1044 vd.)

³⁴⁸ 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.

satıldığını öğrendiklerini, başkaca malvarlığı bulunmayan borçlular hakkında tasarrufun iptali davası açma haklarının doğduğunu, dava konusu taşınmaları satın almış olan davalı C.K'ye, takip borçlusu diğer davalı E.Y'nin 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. (02.01.2012 Tarihli Delil Listesinde; 12. İcra Müdürlüğü'nün 2011/.... ve 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/..... Tal. sayılı dosyalarına dayandığını vurgulayarak, bu dosyaların celbini, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemiştir.)

Davacı vekili ayrıca aynı davalar hakkında 8. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde aynı taşınmazlara ilişkin satışların iptali için tasarrufun iptali davası açmış ve bu mahkeme 03.01.2012 tarihinde, “kendi mahkemelerinde açılan tasarrufun iptali davasının daha önce İstanbul 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/..... E. açılmış olan tasarrufun iptali davası ile birleştirilmesini ve davanın 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki dava dosyası üzerinden görülmesine” karar vermiştir. (Bu davada davacı vekili; 12.İcra Müdürlüğünün 2011/..... sayılı dosyası ile 1.İcra Müdürlüğünün 2011/..... Talimat sayılı dosyalarının celbi ile, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemiştir.)

Davalı -borçlu- E.Y vekili 27/12/2010 tarihli “cevap dilekçesinde” özetle “ müvekkilinin satışın yapıldığı dönemde nakit sıkıntısı içinde olduğundan diğer davalı C.K'den 400.000 TL borç para aldığı için bu borçtan borçlarının ödemek istediğini ancak borçlarının tamamını değil bir kısmını ödeyebildiğini, verdiği borç para karşılığında kendisinden teminat isteyen C.K'ye dava konusu gayrimenkulleri tapuda satış göstererek devrettiğini, bu satış karşılığında karşı taraftan hiç bir para almadığını, söz verdiği halde satın aldığı gayrimenkulleri C.K'nin müvekkiline iade etmediğini.....” bildirmiştir.

Davalı -üçüncü kişi- C.K vekili -tarihsiz- “cevap dilekçesi”nde özetle;

a) “Dosyadaki haciz tutanağının aciz vesikası niteliğinde bulunmadığını çünkü borçlu adına kayıtlı 8 adet taşınmaz, 18 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 24 adet çok değerli makine bulunduğunu, bu makinelerin davacının alacağı için karşılayacak düzeyde olduğunu,

d) Borçlu adına kayıtlı, 18 adet araç bulunduğunu, bunlar üzerinde haciz koymakta alacaklının ihmali bulunduğu için, alacağın tahsilinin imkansız hale geldiğini,

e) Davacının dava hakkını kötüye kullandığını çünkü borçlulara ait 18 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 77 parsel no'lu arsa üzerindeki ilk haciz nedeniyle bu arsayı sattırılmış olsaydı, alacağına kavuşacak olduğunu, fakat bunda ihmali gösterdiğinden, dava açma hakkını sonuçta kötüye kullandığını,

f) Müvekkilinin uzman doktor olduğunu, ‘..... Hastanesi’ adlı sağlık kuruluşunda görev yaptığını, mal kaçırmak amacıyla hareket etmediği,

g) Dava konusu fabrikanın içindeki makine ve teçhizatların satım sözleşmesinin dışında tutulmuş olduğunu,

h) Müvekkilinin dava konusu taşınmazı, rayiç değeri üzerinden satın aldığını 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.... Pazarlama Ltd. Şti.’nin müvekkile ait şirket, M.A 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 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce –taşınmazların bulunduğu- 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne talimatla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, üç kişilik bilirkişi heyetince 09.07.2012 tarihinde düzenlenmiş olan bilirkişi raporunda; -23.06.2010 olan satış tarihi itibarıyla-

a) parseldeki arsanın ve yapının değerinin: 2.424.666,00 TL,

b) parseldeki arsanın ve yapının değerinin: 140.018,00 TL,

Toplam: 2.564.684,00 TL olduğu tespit edilmiştir.

• Dosyaya ibraz edilmiş bulunan 05.04.2012 tarihli (2) bankalar yeminli murakıby tarafından “ Ş.... F..... K..... A.Ş TARAFINDAN P..... B..... ÖRTÜLER SAN. TİC. A.Ş’YE USULSÜZ KREDİ KULLANILDIĞI İDDİASININ İNCELENMESİ HAKKINDA” düzenlenmiş olan raporda; “Leasing Şirketi tarafından P.....’ye şaibeli kredi kullandırıldığı, E.Y’nin Türkiye mukim P.... ve O.... B... V.... I..... mukim 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 E.Y ile şirket yönetici C.E’nin yakın dost olmalarının bulunduğu” ifade edilmiştir.

“C.E ile ilgili iddia kapsamında, adı geçen kişinin 01.06.2008-30.06.2009 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.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda;

• 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 ili, ilçesi, Köyü, 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.Y’ye ait ‘*fabrika binası*’nın diğer davalı C.K’ye satış işlemi olduğundan, bu satış işlemi bir ‘*ticari işletmenin devri*’ niteliğinde bulunduğundan, İİK.m.280/III uyarınca, iptale tabi bir işlemidir.

Yukarıda³⁴⁹ 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, mahkemeye bu satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekmektedir. Nitekim **yüksek mahkeme**³⁵⁰bu hususu pek çok kararında açıkça ifade etmiştir.

Davalı-üçüncü kişi C.K 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*”³⁵¹

√ “*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*”³⁵²

√ “*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 olmadığı*”³⁵³

√ “*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 mahkemeye ‘davanın kabulüne’ ilişkin hükmün onanmasına karar verilmesi gerekeceğini*”³⁵⁴

√ “*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*”³⁵⁵

belirtmiştir.

Görüldüğü gibi, **yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) yukarıda sunulan içtihatlarından özellikle (EK-4)’de sunulan 13.12.2017 tarihli kararında açıkça “**BORÇLUDAN SATIN ALINAN BORŞ FABRİKA BİNASININ SATIŞININ DAHİ “TİCARİ İŞLETME DEVRİ NİTELİĞİNDE OLDUĞUNU”** belirtmiş olduğundan, davalı-üçüncü kişi vekilinin bu konuya yönelik itirazı yerinde değildir.

³⁴⁹ Bknz: Yuk. Dipnt. 69 civarı

³⁵⁰ Bknz: Yuk. Dipnot 73-80

³⁵¹ Bknz: 17. HD. 21.11.2018 T. 7197/11030 (EK-2) (www.e-uyar.com)

³⁵² Bknz: 17. HD. 16.05.2018 T. 18908/5098 (EK-3) (www.e-uyar.com)

³⁵³ Bknz: 17. HD. 13.12.2017 T. 10986/11644 (EK-4) (www.e-uyar.com)

³⁵⁴ Bknz: 17. HD. 23.12.2014 T. 18026/19266 (EK-5) (www.e-uyar.com)

³⁵⁵ Bknz: 17. HD. 29.12.2011 T. 8443/13234 (EK-6) (www.e-uyar.com)

• 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.

Yukarıda³⁵⁶ da, belirttiğimiz gibi; iptale tabi tasarruflar üç grup altında İİK.nun 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bu belirleme ile bağlı olamayıp, diğer maddelere göre de iptal kararı verebilir.

Nitekim **yüksek mahkeme**’de aşağıdaki kararlarında;

√ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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 hakimin takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 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)”³⁵⁷

√ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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 hakimin takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 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 aldığı 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 geriyeye 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

³⁵⁶ Bknz: Yuk. Dipnt. 66 civarı

³⁵⁷ Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11306/ 7721(EK-7) (www.e-uyar.com)

arkadaşlığı ihtiyari nitelikte olduğundan, her bir üçüncü kişi yönünden yargılama giderinin ayrı ayrı belirtilmesi gerektiğini”³⁵⁸

√ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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 hakimnin takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 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)”³⁵⁹

√ “Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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 hakimnin takdirine bıraktığı, Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 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)”³⁶⁰

bu hususu açıkça vurgulamıştır..

● Dava konusu ili, ilçesi, Köyü, Mevkii, pafta’da bulunan ve parselde kayıtlı taşınmazların satış tarihi olan 23.06.2010 tarihindeki gerçek değerlerinin 2.564.684,00 TL olduğu, mahkemece 1. 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”³⁶¹

√ “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”³⁶²

√ “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

358 Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 11583/ 7710 (EK-8) (www.e-uyar.com)

359 Bknz: 17. HD. 18.06.2019 T. 12216/7724 (EK-9) (www.e-uyar.com)

360 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 6160/ 5596 (EK-10) (www.e-uyar.com)

361 Bknz: 17. HD. 07.05.2019 T. 8009/5605 (EK-11) (www.e-uyar.com)

362 Bknz: 17. HD. 29.04.2019 T. 8514/5211 (EK-12) (www.e-uyar.com)

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 ye eklendiğinde 244.000,00 TL olduğundan, taşınmazın satış bedeli ile gerçek bedeli arasında önemli bir oransızlık söz edilemeyeceğini”³⁶³

√ “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”³⁶⁴

√ “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”³⁶⁵

√ “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 yerinde görülmeden bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gerekeceğini”³⁶⁶

√ “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”³⁶⁷

belirtmiştir.

Somut olayda dava konusu tasarrufun satış tarihindeki değeri: 2.564.684,00 TL’dir.

Davalı-üçüncü kişi C.K vekili “cevap dilekçesi”nin üçüncü sayfasında “müvekkili tarafından diğer davalı-borçlu E.Y’nin 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(EK-18), dava konusu 2 taşınmazın satışına ilişkin Tapu Sicil Müdürlüğü’nce düzenlenen 23.06.2010 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 E.Y vekili N.K’nin, satış bedelini -76 nolu parsel için 1.200.000,00 ve parsel için 5.000,00 lirayı- bilve kale aldığı...” açıkça belirtmiştir,

belirtilmiştir.

³⁶³ Bknz: 17. HD. 05.03.2019 T. 3011/2449 (EK-13) (www.e-uyar.com)

³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 02.07.2018 T. 13077/6609 (EK-14) (www.e-uyar.com)

³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 06.02.2018 T. 3626/648 (EK-15) (www.e-uyar.com)

³⁶⁶ Bknz: 17.HD. 17.02.2015 T. 14601/ 2852 (EK-16) (www.e-uyar.com)

³⁶⁷ Bknz: 17.HD. 05.05.2008 T. 186/2356 (EK-17) (www.e-uyar.com)

Böylece davalı-üçüncü kişi (alıcı) C.K tarafından dava konusu her iki taşınmazın satışı nedeniyle davalı-borçlu E.Y’ye ödenen toplam bedel:

1.938.000,00 TL(banka hesabına yatan) + 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 C.K, 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.

Yukarıda³⁶⁸ 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.kişiye satarak devir ettiğini ileri sürdüğü, dava konusu taşınmazın rayicinin çok üstünde borçlu tarafından akrabası olan 3.kişiye satıldığı, boşanmaya neden olan olayların haksız fiil olarak boşanma davasından önce gerçekleşmiş olmasına göre tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini*”³⁶⁹

√ “*Rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL’ye satın alınmasının, hayatın olağan akışına uygun olmadığını*”³⁷⁰

√ “*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*”³⁷¹

belirtmiştir.

● Davacı-alacaklı Ş.... F..... KİRALAMA A.Ş. vekili 27.12 2012 tarihli dilekçe-sinde “*davalı-üçüncü kişi (alıcı) C.K -daha doğrusu bu kişinin sahip olduğu ‘M..... S.....’ isimli şirket- tarafından, dava konusu (tasarrufların) taşınmazların satış bedelinin, diğer davalı-borçlu E.Y’nin ortak olduğu P.... B..... ÖRTÜ 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.(EK-22)*

Yukarıda³⁷² 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

³⁶⁸ Bknz: Yuk. Dipnt. 88-92 civarı

³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 12.03.2015 T. 18146/4159 (EK-19) (www.e-uyar.com)

³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619(EK-20) (www.e-uyar.com)

³⁷¹ Bknz: 17. HD. 08.02.2010 T. 9909/852(EK-21) (www.e-uyar.com)

³⁷² Bknz: Yuk. Dipnt. 106-124

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, (EK-22)davanın görüldüğü 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/..... E. sayılı dosyasına, davanın dayandığı 12. İcra Müdürlüğü'nün 2011/..... sayılı dosyasından aldığı 19.09.2013 tarihli(EK-23) ve yine 11. İcra Müdürlüğü'nün 2010/..... sayılı dosyasından aldığı 06.12.2011 tarihli (EK-24) ACİZ VESİKASI'nı sunmuştur.

Yukarıda³⁷³ 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.³⁷⁴

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 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 bulunmadığı*”³⁷⁵

√ “*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 şikâyeteye konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun resen ele alınıp tartışılmasının bu aşamada olanaklı olmadığını*”³⁷⁶

√ “*Aciz belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusunun, ilgisince icra hakimliği önünde itiraz ve şikâyeteye konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re'sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı olmadığı, itiraz ve şikâyeteye konu edilmemiş bulunan “Geçici Aciz Belgesi” içerdığı “takdir edilen değer in dosya alacağına yeterli gelmediği” yönündeki açıklama nedeniyle, yasanın açık hükümüne uygun “aciz belgesi” niteliğinde olduğu ve dava şartı olan geçerli bir aciz belgesinin yokluğundan bahisle davanın reddinin isabetsiz olduğunu*”³⁷⁷

√ “*İcra Müdürlüğü'nce verilen Kat-i Aciz belgesinin, şikâyet yoluyla iptal edilmedikçe geçerliliğini koruyan bir belge niteliğinde olduğu; bu belge şikâyet 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 yapamayacağı*”³⁷⁸

√ “*Açılan tasarrufun iptali davasında davacının dayandığı aciz belgesinin, şikâyet veya itiraz yoluyla, icra hakimliğince ortadan kaldırılmadıkça, tasarrufun iptali*

³⁷³ Bknz: Yuk. Dipnt. 125-135

³⁷⁴ Bknz: Yuk Dipnt. 136-137

³⁷⁵ Bknz: 12. HD. 23.05.2019 T. 1065/ 8991(EK-25) (www.e-uyar.com)

³⁷⁶ Bknz: HGK. 30.04.2019 T. 17-1791/498 (EK-26) (www.e-uyar.com)

³⁷⁷ Bknz: HGK. 29.02.2012 T. 17-49/114 (EK-27) (www.e-uyar.com)

³⁷⁸ Bknz: 12. HD. 03.03.2009 T. 6031/1085(EK-28) (www.e-uyar.com)

davasına bakan mahkeme tarafından, gerek resen, gerekse davalının savunması doğrultusunda usulüne uygun şekilde düzenlemiş olup olmadığı konusunda inceleme yapılamayacağı”³⁷⁹

belirtmiştir.

SONUÇ:

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 bulunduğundan ve hangi tasarrufların somut olayda iptale tâbi olduğu hakimin 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,³⁸⁰

b) Dava konusu -..... İli, ilçesi, Köyü, Mevkii, Pafta’da bulunan- ve parsel nolu taşınmazlar, bir fabrika binasına ilişkin olduğundan -içindeki makinalar hariç tutularak satılmış olsa dahi-³⁸¹ bu satış bir “*ticari işletme devri*” (İİK.m.280/III) niteliğini taşıdığından,³⁸² davalı-borçlu E.Y tarafından, diğer davalı-üçüncü kişi C.K’ye, İİK.m.280/III’de öngörülen ‘*satıştan 3 ay önce yapılması gereken ilan formalitesi*’ yerine getirilmeden³⁸³ 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, 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne talimatla yaptırılan ‘*bilirkişi incelemesi*’ sonucunda saptanmış,³⁸⁴ bu satış nedeniyle davalı-üçüncü kişi C.K tarafından, davalı-borçlu E.Y’ye 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.³⁸⁵ Yani böylece davalı-üçüncü kişi (alıcı) C.K tarafından, davalı-borçlu E.Y’ye 646.776,00 TL fazla ödeme yapılmıştır.

‘Borçlunun sahip olduğu taşınmazların (ve taşınırların), alıcı-üçüncü kişi tarafından gerçek değerinin üstünde bir bedelle satın alınmış olması’ -Yargıtay içtihatları uyarınca-³⁸⁶ hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, geçerli bir ödeme olarak kabul edilemez...

ç) Davalı-üçüncü kişi C.K tarafından, davalı-borçlu E.Y’nin banka hesabına, satış bedelinin büyük bir kısmının 200.000,00 TL’lik ödemeler halinde, ikişer dakika aralıklarla, aynı günde yedi kez para yatırılması³⁸⁷ hayatın olağan akışına uygun olmadığından,³⁸⁸ geçerli bir ödeme olarak kabul edilemez..

³⁷⁹ Bknz: HGK. 2.3.2005 T. 15-100/119(EK-29) (www.e-uyar.com)

³⁸⁰ Bknz: Yuk. Dipnt. 145-149

³⁸¹ Bknz: Yuk. Dipnt. 142

³⁸² Bknz: Yuk. Dipnt. 140-144

³⁸³ Bknz: Yuk. Dipnt. 69, 73-80, 138

³⁸⁴ Bknz: Yuk. s: 20

³⁸⁵ Bknz: Yuk. s: 25

³⁸⁶ Bknz: Yuk. Dipnt. 158-160

³⁸⁷ Bknz: Yuk. s:26

³⁸⁸ Bknz: Yuk. Dipnt. 161

Davacı-alacaklı vekili tarafından dava devam ederken alınıp mahkemeye sunulan iki adet aciz vesikasının³⁸⁹ icra hukuk mahkemesince iptaline karar verilmiş olmadıkça “*bu aciz vesikasının yetersizliği ve/veya geçersizliği*” davalı-üçüncü kişi tarafından tartışma konusu yapılamayacağından,³⁹⁰ somut olayda, davalı-üçüncü kişi C.K tarafından “*dosyaya sunulmuş olan aciz vesikalarının geçersizliği*”ne ilişkin ileri sürülen itirazlar yerinde görülemeyeceğinden, reddi gerekeceği,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2010/..... Esas sayılı dosyasına davacı-alacaklı vekili Av. Ç.E tarafından “*uzman görüşü*” olarak sunulmak üzere, HMK.m.293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız. 08/11/2019

EKLER:

(EK-1): 3. kişinin borcun doğum tarihinden sonra ve aynı iş kolunda borçlu adresinde faaliyete devam etmesi, haciz tutanağı içeriğine göre de hacizde borçluya ait evraklar bulunması karşısında, tüm bu işlemlerin alacaklıdan mal kaçırma kasıtlı yapılan danışıklı işlemler olduğunun kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki temyiz eden tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daire'ye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı üçüncü kişi, Afşin İcra Müdürlüğü’nün 2012/2380 sayılı Takip dosyasında yapılan 30.07.2013 günlü hacze konu menkullerin davacı üçüncü kişiye ait faturalı eşyalar olduğunu, borçlu ile ilgisinin bulunmadığını belirterek istihkak iddiasının kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı alacaklı vekili, haciz gerçekleştirilen işyerinin borçlu şirkete ait olduğunu, adreste daha önce de haciz yapıldığını ve malların davacıya yediemin olarak bırakıldığını, dava konusu mahcuzların ambalajlarında borçlu şirketin isminin yazmakta olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre; 3. kişiye ait vergi levhasının incelenmesinde işe başlama tarihinin 14.01.2011 olduğu, bu tarihten itibaren Alpar Ticaret adı altında faaliyette bulunulduğu, her ne kadar işyeri camında borçlu şirket ünvanı olan Alpar Ziraat yazdığı iddia edilmişse de dosya arasındaki fotoğraflarda işyerinin camında Alpar Ticaret yazdığının anlaşıldığı, davacının işe başlama tarihi ile haczin yapıldığı süre gözetildiğinde mahcuz malın davacı şirkete ait olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile mahcuz mal üzerindeki haczin kaldırılmasına karar verilmiş; hüküm, davalı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 96. ve devamı maddeleri gereğince 3. kişi tarafından açılmış istihkak istemine ilişkindir.

Dava konusu haciz ödeme emrinin de tebliğ edildiği, takibe dayanak senette borçlunun gösterdiği adreste yapılmıştır. Burası aynı zamanda takip adresidir. İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu, dolayısıyla alacaklı yararındadır. İspat yükü altında olan üçüncü kişi karinenin aksini her türlü delille kanıtlanma olanağına sahiptir. İsteyen her kişi adına düzenlenmesi olanaklı borcun doğumundan sonra düzenlenmiş bulunan fatura ve vergi levhası gibi belgeler yasal karinenin aksini ispata yeterli değildir.

³⁸⁹ Bknz: Yuk. s:26

³⁹⁰ Bknz: Yuk. Dipnt. 163

Bununla birlikte dava konusu haczin gerçekleştirildiği adreste önceden de hacizler yapılmış, 09.07.2010 tarihli hacizde 3. kişi borçlunun kardeşi olduğunu belirterek hazır bulunmuş ve haczedilen mahcuzlar kendisine yediemin olarak bırakılmıştır. 3. kişinin borcun doğum tarihinden sonra ve aynı iş kolunda borçlu adresinde faaliyete devam etmesi, haciz tutanağı içeriğine göre de hacizde borçluya ait evraklar bulunması karşısında, alacaklıdan mal kaçırma kastıyla yapılan danişıklı işlemler olduğu açıktır.

O halde, Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önüne alınarak, davanın reddi yerine oluşturma ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile kabulüne yönelik hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 25, 20 TL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 13.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 13.02.2015 T. E: 2015/1260, K: 4160 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Davalı-borçlu şirket adına kayıtlı 'fabrika' vasıflı gayrimenkulün devrinin, 'şirket mallarının devri' niteliğinde olması nedeniyle İİK mad. 280/III gereğince iptale tabi olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı T. Plastik İnşaat Tekstil San. ve Tic. A.Ş ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle 25/09/2009 tarihli "Borç Tasfiye Protokolü" imzaladıklarını, vadesi gelen senetlerden ilk ikisinin ödendiğini, sonrasında ödeme yapılmadığını, bunun üzerine protokol gereği muaccel hale gelen tüm senetlerin İzmir 23. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1837 sayılı takip dosyası üzerinden davalı T. Plastik A.Ş, S.S. ve S. S.'a icra takibi başlatıldığını, icra takibinin kesinleşmesine rağmen herhangi bir ödeme yapılmadığını, bunun üzerine davalı-borçlu T. Plastik A.Ş'nin adresine 30/06/2011 tarihinde hacze gidildiğini, hacze gidildiğinde T. Plastik A.Ş'ne ait olan fabrikanın üzerinde bulunduğu taşınmazın üçüncü kişi firma davalı Ş. Pamuk Ltd'ye 31/01/2011 tarihinde 1.636.259,00-TL bedelle satıldığını öğrendiklerini, davalılar arasında yapılan bu tasarrufun muvazaalı olduğunu, müvekkilinden mal kaçırmak amacıyla davalı borçlular tarafından haksız ve kötüniyetli olarak yapıldığını, taşınmazın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi bakımından Gaziantep ili Şehitkamil ilçesi Sam Mahallesi 200 Ada 1 parsel sayılı taşınmaz üzerine dava sonuçlanıncaya kadar teminatsız İhtiyati Tedbir konulmasına, davanın kabulü ile davalılar arasında yapılan taşınmaz satışına vaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ş. Pamuk Alım Satım Tic.Ltd.Şti. vekili dava konusu gayrimenkul kaydında yer alan ipotek alacağının müvekkili tarafından Eurobank Tekfen AŞ'ye ödendiğini, taşınmazın ipotekli ve hacizli olarak satın alınması sebebi ile tapuda bedelin düşük gösterildiğini, diğer davalılar ile müvekkili arasında geçmişe dayanan hiçbir ilişki bulunmadığını, taşınmazı iktisap eden müvekkili şirketin faaliyet alanı çerçevesinde gerekli tadilatları giriştiğini, fabrika binasını kullanım amacına uygun şekilde dahi getirdiğini, dava konusu fabrikanın bitişğinde bulunan ve imar uygulamasına aykırı şekilde yapılaşmada bulunan bitişik firma hakkında da taşkın inşaatın yıkılması istemi ile dava dahi açtığını, bu durumun bile yapılan satış işleminin danişıklı ve gerçek dışı olduğu iddialarının asılsız olduğunu kanıtlar nitelikte olduğunu, açıklanan nedenlerle haksız ve mesnetsiz

davanın reddini, yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar S.S., S. S. ve T. Plastik İnşaat Tekstil San. ve Tic. A.Ş. vekili, dava konusu satışın tamamen gerçek ve bedel karşılığında olduğunu, 04.01.2011 tarihli fatura ile alıcı Ş. Pamuk Alım Satım Tic.Ltd.Şti'ne KDV hariç 4.432.035,00 TL satıştan sonra fabrikanın alıcıya teslim edildiğini ve onun tarafından kullanıldığını, müvekkili şirketin de haliyle adresinin değiştiğini, açıklanan sebeplerle davanın reddi ile yargılama gideri ve vekalet ücretinin davacı taraf üzerine bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan deliller, dosya kapsamına göre dava konusu taşınmaz ile ilgili yapılan satışın gerçek satış olduğu, satış bedelleri arasında 1 misli fark bulunmadığı, davalı Ş. Pamuk şirketinin taşınmazı ipotekli olarak satın alıp bedelinin kendileri tarafından ödendiği, dava konusu taşınmazın dava tarihinden önce 07/05/2013 tarihinde Ş. Pamuk şirketi tarafından Ö. Tekstil San.Tic.A.Ş.'ye satılmış olduğu, halen bu şirket tarafından kullanıldığı, davacı tarafça Ş. Pamuk şirketi yönünden tazminat davasına dönüşürmüş ise de yapılan satış gerçek satış olduğundan alacaklılardan mal kaçırma kastı ile yapılan satış olmayıp İİK'nun 277 ve devamı maddeler koşulu oluşmadığından davanın reddine karar verilmiş, hüküm süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

İİK'nun 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, aynı maddenin son fıkrasında ise 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 ızrar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızrar kastıyla 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 ıttılmasını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatla çürütülebileceği hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda davalı borçlu şirket adına kayıtlı fabrika vasıflı gayrimenkulün şirket mallarının devri niteliğinde olması nedeniyle İİK'nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabidir.

Davalı borçlu şirketin adına kayıtlı ve tapu resmi senesinde de “fabrika” vasfındaki gayrimenkulün davalı Ş. Pamuk Alım Satım Tic. Ltd. Şti'ne satıldığı, İzmir 23. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1837 sayılı dosyadan alınan talimat gereğince Gaziantep 3. İcra Müdürlüğü'nün 2011/1128 Talimat sayılı dosyadan düzenlenen 30.06.2016 tarihli haciz tutanağında da davalı 3. kişi yetkilisi tarafından dava konusu fabrikanın faal olduğunun ileri sürülmesine göre mahkemece İİK 280/3 gereğince ticari işletme devri olup olmadığı hususunda tartışma yapılmaksızın dava konusu gayrimenkulün gerçek bedeli ile satış bedeline eklenen ipotek ve hacizler sebebi ile mislini aşan fark bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 21.11.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 21.11.2018 T. E: 2016/7197, K: 11030 (www.e-uyar.com)

(EK-3): 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 edeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı şirketin kredi borçlarını ödemediğinden dolayı hakkında ... 5. ... Müdürlüğü'nün 2012/8999 sayılı dosyası ile ... takibi yapıldığını, anılan ... dosyasından alacağın tahsiline yetecek kadar malvarlığı bulunmadığını, ancak davalı şirket adına kayıtlı bulunan... ili ... ilçesi ... Köyü 149 ada 84 parselde kayıtlı taşınmazın diğer davalı ...'e 24/07/2012 tarihinde 83.500,00-TL bedelle devredildiğini öğrendiklerini, bu satışın kötü niyetli olarak alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik ve muvazaalı olduğunu, davalı şirketin tasarrufunun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar ... vekilinin ve ...Orman Ürünleri Ltd. Şti.'nin cevap dilekçelerinde kısaca davanın haksız ve hukuka aykırı olarak açıldığını ve reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece; toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre davalı ...'in davalı ...'nun borçlu olduğunu bildiğini beyan etmesine göre İİK 280/1 hükmü gereğince davanın kabulüne, ...ili, ... ilçesi, ... Köyü...n pazarı mevki 149 ada 84 parsel sayılı betonarme kereste atölyesi ve parke fabrikası ve idare binası ve yemekhane ve bahçe niteliğindeki taşınmazın borçlu-kefil davalı borçlu tarafından davalı ...'e satışına ilişkin tasarrufun davalı alacaklı yönünden iptali ile bu taşınmaz üzerinde davacı tarafa ... 5. ... Müdürlüğü'nün 2012/8999 sayılı ... takip dosyasındaki alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak cebri ... yetkisi verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufa konu gayrimenkulün niteliğinin fabrika binası olması sebebi ile yapılan tasarrufun İİK 280/3 hükmü gereğince ticari işletme devri olmasına davalı 3. kişi ...'in davalı borçlunun durumunu bilmesine borçlunun yaptığı tasarrufların iptale tabi olmasına göre davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 4.277, 91 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı ...'den alınmasına 16.05.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 16.05.2018 T. E: 2015/18908, K: 5098 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Tasarrufun iptali davasında, davalı borçlu ve davacının ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi vasıtası ile inceleme yapılarak aralarındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, tasarruf tarihi itibarıyla borçlu davalıların davacı şirkete bir borcu olup olmadığının belirlenerek sonuca gidilmesi gerekeceği- 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 olmadığı- Davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı, gerektiğinde nüfus kayıtları da getirilerek davaya konu tasarrufun İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı asıl davanın ve birleşen davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde asıl ve birleşen davada davacı ... Tekstil San. ve Tic. AŞ vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili dilekçesinde; davalı şirket ile müvekkili arasında kumaş alım satımı yapıldığını, şirket ortakları tarafından müvekkiline olan borçlarına karşılık olarak keşideci davalı şirket, cirantalar ..., ... olan, muhatabı TEB AŞ ... Şubesi olan 14/12/2013 keşide tarihli, 40.000,00 TL'lik, 31/12/2013 tarihli 60.000,00 TL'lik çeklerin verildiğini, muhatap bankaya ibraz edilen çek bedelleri ödenmediğinden ...Asliye 2. Ticaret Mahkemesi'nin 2014/51 d.ış sayılı dosyasından alınan ihtiyati haciz kararının ... 18. İcra Müdürlüğü'nün 2014/572 Sayılı dosyasında icra takibine konulduğunu, icra dosyasında davalı şirketin ticaret sicil memurluğunda kayıtlı son adresine hacze gidildiğinde hacze kabil mal bulunamaması üzerine ... Tapu Müdürlüğü'ne yazı yazıldığını, verilen cevapta ... 3199 ada 173 parsel sayılı, 9.758, 59 m2 yüzölçümlü taşınmazın davalı şirket adına kayıtlı iken 1/4 hissesi olan 2.439, 65 m2'si ile fabrika binasının 20/12/2013 tarihinde diğer davalıya muvazaalı olarak satıldığını, soy isimleri farklı ise de davalı ...'in ... ve ...'ın yakın akrabası olduğunu, tüzel kişilerin organik bağ ilişkisi bulunmasa dahi şirket ortağı olan ve isimleri geçen dava dışı kişilerin diğer davalı ile yakın akraba olduklarını, taşınmaz ve üzerine kurulu fabrika binasının ticari işletme niteliğinde olduğunu, prosedüre uygun olarak satış yapılmadığı taktirde mutlak iptal sebebi olduğunu taşınmazın davalıya 500.000,00 TL civarında bir ipotekle yükümlü olarak diğer davalıya devredilmiş ise de, asıl değerinin en az 2.000.000,00 TL olduğunu, muvazaa iddialarının çürütülebilmesi için iptal davası açmadan en az üç ay önceden satışın bildirilmesi, satışa dair Ticaret Sicil Gazetesi veya alacaklıların haberdar olabileceği şekilde ilan yapılması, görülebilir bir yere levha asılması gerektiğini, davalıların aynı sektörde faaliyet gösterdiklerini, bu sebeple davalı şahsın, diğer davalı şirket ortakların borçlunun alacakları ızrar kastı içerisinde olduğunu bildiğine karine sayıldığını, İİK'nun 280/3. maddesinin söz konusu olduğu tasarruflarda 3. şahsın iyi niyetinin aranmayacağını ve edimler arası fahiş fark bulunup bulunmadığının önemi olmadığını belirterek öncelikle icra dosyası alacakları olan 98.955,00 TL ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz konulmasını, iptali istenen tasarrufun icra dosyası alacaklarına şamilen iptali ile icra dosyasında cebri icra yolu ile haciz ve satış yetkisi tanınmasına, yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalılara yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davacı vekilinin birleşen dosya dava dilekçesinde; yukarda özetlenen davaya konu ile aynı mahiyette açılan davada bu kez 18/01/2014 keşide tarihli, 44.700,00 TL bedelli TEB AŞ ... Şubesine ait çekin ödenmemesi sebebiyle ... 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/96 D.İş sayılı dosyasında verilen ihtiyati haciz kararının ... 18. İcra Müdürlüğü'nün 2014/1002 Sayılı dosyasında takibe konulduğunu, davalı borçlunun alacaklıların alacaklarını engellemek kastı ile adına kayıtlı gayrimenkulü davalı ...'ye devrettiği belirtilerek tasarrufun iptali ile ... 18. İcra Müdürlüğü'nün 2014/572 Sayılı dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere cebri icra yolu ile haciz ve satış yetkisi tanınmasına karar verilmesi talep ve dava edilmiştir.

Davalı ... Tekstil A.Ş. yetkilisi ... vekili, davaya konu satışın tapuda ve usulüne uygun olduğunu, satış bedelinin 1.050.000,00 TL olduğunu ve bedelin fatura ile gelir beyan edildiğini ve şirketin borçlarının kapatılmasında kullanıldığını, ödemelere dair

makbuzların dilekçe ekinde sunulduğunu, satılan yerin bir ticari işletme olmadığını, şirketin faaliyetini sürdürdüğünü, satılan yerde bulunan tezgahların yurtdışına satıldığını, belgelerinin sunulduğunu, şirketin haczi kabil malı bulunmadığı iddiasının gerçek dışı olduğunu, icra dosyasına sundukları mal beyanında borcu karşılayacak ve artacak kadar mal varlıkları bulunduğunu, alacaklarını zarara uğratma kasıtları bulunmadığını, tam tersine borçlarını ödemek için iptali istenen satışın yapıldığını, ödeme makbuzlarının sunulduğunu, davaya konu yerin 2 yıl önce satışa çıkarılmasına rağmen uzun süre satılmadığını, bu konuda kendisinden yardım istenen emlak komisyoncusu ...'in tanıklık yapabileceğini belirterek davanın reddi ile yargılama gideri ve vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı ... vekilinin cevap dilekçesinde; müvekkilinin taşınmazı 910.000,00 TL nakit, 140.000,00 TL civarı ipotek borcunu üstlenerek 1.050.000,00 TL bedelle satın aldığı, satışa dair kesilen faturanın dilekçe ekinde olduğunu, davacının müvekkilinin davalı şirket ortakları ile yakın akraba ilişkisi olduğunu iddia ettiğini, ticari işletme devri ya da yakın akrabalığın söz konusu olmadığını, satış anında taşınmazın bir kısmı kirada, geneli boş bir halde olduğunu, ticari işletme olarak adlandırılabilmesi için faal bir halde iken satın alınması ve alıcı tarafından işletilmeye devam edilmesi gerektiğini, tapuda satış sırasında belediyeden alınan rayiç değer gösterildiğini, tapuda 340.000,00 TL olarak gösterildiğini, ancak sunulan faturalarda görüleceği üzere 1.050.000,00 TL'ye satın alındığını, ancak davacının iddiası gibi değerinin 2.000.000,00 TL'de olmadığını, davalı şirketin ticari emtiasının fabrika binası olmayıp, ürettiği çuval ve tekstil ürünleri olduğunu, davacının bir başka iddiasının da davalıların aynı sektörde faaliyet gösterdiğine dair olduğu, ancak müvekkilinin hiçbir zaman tekstil sektöründe olmadığını, tarım ve hayvancılıkla iştigal ettiğini, davacının bir diğer iddiasının mülkün 500.000,00 TL ipotek ile alındığının iddialarını ispat ettiğini belirttiğini, ipotek evrakı bu rakamı gösteriyor ise de, ipotek alacaklısından borcun 140.000,00 TL olduğunu öğrendiklerini, davalı şirket ile yapılan satış sözleşmesinde satış bedeline bu rakamın eklendiğini, ödemelerin de bu şekilde yapıldığını, ödemelere dair evrakların sunulduğunu belirterek davanın reddi ile yargılama gideri ve vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasını istemiştir.

Mahkemece; toplanan deliller, dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek asıl ve birleşen davanın ayrı ayrı reddine karar verilmiş, hüküm asıl ve birleşen davada davacı vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

1-)Dava, İİK.'nın 277. vd. maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" sebebiyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü kişi üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. Bu yasal sebeple iptal davası, alacaklıya alacağın tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Bu davanın ön koşulu, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.'nin 277. madde bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise İİK.'nin 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.'nin 278.maddede akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve Kanun'un bağışlama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fahiş fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. 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 kasti irdelenmelidir. Öte yandan İİK'nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğması dava önkoşulu olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Dava koşulu gerçekleşmediği takdirde işin esası hakkında hüküm kurulamaz. Somut olayda, dava dayanağı takip konusu alacak asıl davada 14.12.2013 keşide tarihli ve birleşen dava da ise 18.01.2014 keşide tarihli çekten kaynaklanmış, davaya konu tasarruf ise 20.12.013 tarihinde gerçekleşmiştir. Birleşen davanın dayanağı olan 18.01.2014 keşide tarihli çekin ise davaya konu tasarrufun tarihinden sonraki bir tarihi taşıdığı anlaşılmalıdır ise de bu durumun gerçekten tasarruftan sonra doğmuş bir borç ilişkisini mi yoksa daha önce yapılmış bir ticari ilişkiden kaynaklanan vadeli çek uygulaması olarak da bilinen bir vakiayı mı gösterdiği hususu yeterince araştırılmamıştır. Bu nedenle, davalı borçlu ve davacının ticari defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi vasıtası ile inceleme yapılarak aralarındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, tasarruf tarihi itibarıyla borçlu davalıların davacı şirkete bir borcu olup olmadığının belirlenmesi, bu inceleme sırasında gerektiğinde taraflardan bu hususta delillerinin istenilmesi, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve incelemeye göre karar verilmesi doğru değildir.

2-)Dava konusu tasarrufa konu gayrimenkulün tapu kayıtlarına göre fabrika binası olduğu anlaşılmaktadır. İİK'nun 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, aynı maddenin son fıkrasında ise 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 kastıyla 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 ıttılını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olduğunun ispatla çürütülebileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkemenin boş fabrika binası satışının ticari işletme devri olmadığı yönündeki görüşüne katılma imkanı yoktur. Zira makinaların ayrı binanın ayrı satılması çalışan bir işyerinin işletme olarak satılmadığının göstergesi olamaz. İİK 280/3 hükmü bu yönüyle değerlendirilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.

3-)Ayrıca davacı beyanlarında davalı borçlu şirketin ortağı ile davalı üçüncü kişi arasında akrabalık ilişkisi olduğu, davalı üçüncü kişi ile davalı borçlu şirketin ortağı arasında kayıbirader -enişte ilişkisi olduğu, davalı üçüncü kişi ...'in kızkardeşinin davalı borçlu firmanın ortaklarından ...'un kardeşi olduğu, iddia edilmiştir. Bu durumun davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı, gerektiğinde nüfus kayıtları da getirtilerek davaya konu tasarrufun İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.

4-)Bozma neden ve şekline göre asıl ve birleşen davada davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1), (2) ve (3) numaralı bentte açıklanan sebeplerle asıl ve birleşen davada davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, (4) numaralı bentte açıklanan sebeplerle bozma neden ve şekline göre sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden asıl ve birleşen davada davacıya iadesine, 13/12/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 13.12.2017 T. E:2015/10986, K:11644 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 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 davahlar tarafından iddia ve ispatlanamamasına göre mahkemece 'davanın kabulüne' ilişkin hükmün onanmasına karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı ... A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, mahkemenin de kabulünde olduğu gibi tasarrufun iptali davasının dinlenebilme koşullarından biri de iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması gerektiği, somut olayda takip konusu borcun tasarruftan sonra doğduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonucun dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmediği, davacı vekilinin takip konusu 20.3.2007 keşide tarihli çekin 15.5.2004 tarihli hisse devir sözleşmesi gereği düzenlenen protokolden kaynaklandığını belirterek bu yönde delillerini sunduğu, 15.5.2004 tarihli protokol içeriğinden ... ve ... vekili olarak ...'nin ...A.Ş'deki %50 hissesinin ...'ye 202 000 Euro bedelle satışına ilişkin olup satış bedelinin 15.10.2004-31.12.2006 tarihleri arasında ödenecek altı adet çek karşılığı yapılacağına kararlaştırıldığı anlaşıldığı, ... 1. Noterliğinin 7.7.2004 tarihli hisse devir sözleşmesinden ... vekili olarak ...'nin anılan şirketteki 1487 hisseden 1000 hisseyi ...'ye devrettiği, devrin 14.7.2004 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği, 2.6.2004 genel kurul kararı gereğince ...'nin ... ve ... ile birlikte şirket temsilcisi olarak atandığı, hisse devrinin yönetim kurulunda karar altına alındığı...'ın şirket yetkilisi olduğunun 30.3.2005 tarihli sicil gazetesinde yayınlandığının anlaşıldığı, dinlenen davacı tanıkları takip konusu borcun 15.5.2004 tarihli hisse devir sözleşmesinden doğduğunu beyan ettikleri gibi dava konusu 18.1.2006 tarihli tasarrufun da ... A.Ş temsilcisi olarak ...tarafından yapıldığının anlaşıldığı, her ne kadar çek de vade olmaz ise de ticari hayattaki alışverişlerde çekin de bono gibi vadeli kullanıldığının sık rastlanan bir durum olarak uygulamada yerini aldığı, o halde mahkemece takip konusu çekin dayandığı temel ilişkinin 15.5.2004 tarihli hisse devir sözleşmesine ilişkin protokol olduğu iddia edildiğinden davalı borçlu şirkete ait kuruluşundan bugüne kadar tüm ticari kayıtları getirtilerek hisse devirlerinin değerlendirilmesi, ..., ..., ..., ... ve davalı borçlu şirketin 15.5.2004 tarihinden sonraki tüm banka kayıtları getirtilerek hisse devrine ilişkin ödemelerin olup olmadığının belirlenmesi ve borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde hisse senetlerinin değerini tespit edebilecek yeterliliğe sahip uzman bilirkişi heyetine inceleme yaptırılarak 15.5.2004 tarihli protokole konu hisselerin devir tarihindeki gerçek değerlerinin belirlenmesi, devir bedelinin ödenip ödenmediğinin tespiti, ... 2.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2006/77 Esas 2007/266 Karar sayılı dosyası da da incelenerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisinin isabetli olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bozma ilamı gereğince davanın kabulüne karar verilmiş ;hüküm, davalı ... A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine, takip konusu borcun 15.5.2004 tarihli protokolden doğduğunun ispatlanmasına, ... dosyası kapsamında borçlunun aciz halinde olduğunun anlaşılmasına, dava konusu tasarrufun (fabrika binası, içindeki tüm makine ve demirbaşlarının satışı) İİK 280/3 madde kapsamında ticari işletme devri mahiyetinde olup anılan maddedeki karine aksinin davalılar tarafından iddia ve ispatlanmamasına göre, davalı ... A.Ş. vekili yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 21.228, 80 TL kalan onama harcımın temyiz eden davalı ...A.Ş.'den alınmasına 23.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 23.12.2014 T. E: 18026, K: 19266 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Borçlu şirketten satın alınan fabrika binası 'örtülü ticari işletme devri' niteliğinde olup, TBK mad. 179 uyarınca; işletmeyi devralan üçüncü kişinin işletmenin borçlarından da sorumlu olduğu-

Taraflar arasındaki istihkak davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı üçüncü kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı 3. kişi vekili, Bursa 4. İcra Müdürlüğünün 2008/14330 sayılı takip dosyasından 19.11.2008 tarihinde haczedilen menkullerin müvekkiline ait olduğunu, borçlu şirkete ait tabama markasının ve fabrika binasının içindeki menkullerle birlikte satın alındığını bedelinin ödenmediğini borçlu şirketin haciz adresindeki faaliyetine 12.11.2008 tarihinde son vererek fabrika binasından ayrıldıktan sonra müvekkilinin 17.11.2008 tarihinde faaliyetine başladığını ileri sürerek haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

Davalı alacaklı vekili, davalı borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak için muvazaalı işlemler yaptığını haciz mahallinde tüm çalışanların borçlu şirketin işçisi olduğunu, haczedilen makinalarda borçlu şirket markasının bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Alacağı temlik alan LBT Varlık Yönetim A.Ş vekili, borçlu şirketin işletmesini davacı şirkete devir ederek ticareti terk ettiğini, terk ve devir işleminin koşullara uygun yapılmadığını, devrin alacaklıların haklarını etkilemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece haczedilen makinalar üzerinde borçlu şirket markasının bulunduğu, haciz mahallinde çalışan bütün işçilerin borçlu şirket çalışanı olduğu davacının borçludan sonra haciz adresinde faaliyete başladığı, davacı ile borçlu şirket arasındaki işlemin ticari işletme devri niteliğinde olduğu İİK.nun 44 ve BK.nun 179. maddesi uyarınca devrin alacaklıların haklarını etkilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı 3. kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davacı 3. kişinin haciz adresinde borcun doğum tarihinden sonra faaliyet göstermeye başlamasına, dava konusu mahcuzların ve haczin yapıldığı fabrika binasının borçlu

şirketten satın alınmasına, borçlu ve davacı şirket çalışanlarının aynı olmasına göre davacı ile borçlu şirket arasındaki ilişkinin örtülü ticari işletme devri niteliğinde olup BK.nun 179. maddesi uyarınca işletmeyi devir alan davacı 3. kişinin işletmenin borçlarından da sorumlu bulunmasına göre, davacı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeden tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 29.12.2011 T. E:8443, K:13234 (www.e-uyar.com)

(EK-7): Kamulaştırma bedelinin tesbiti davasının sonunda davalı borçluya fazla ödeme yapıldığı anlaşılmış olduğundan, borcun taşınmazın satış tarihinden önce doğmuş olduğunun kabulü gerektiği- Borçlunun oğlu ile borçlu ile aralarındaki tasarrufun İİK. mad. 278/3-1 uyarınca iptali gerektiği- 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekiline istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 11.06.2019 Salı günü davacı vekili ve davalı Lukman.. vekili geldiler. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı N.e hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile dava konusu taşınmazını 25.03.2013 tarihinde diğer davalı oğlu N.'e ondan da 25.02.2015 tarihinde akrabası Lukman'a devrettiğinden, bu devirlere ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Lukman vekili, müvekkilinin iyiniyetli olduğunu, borçlunun borca batık olmadığını bilmediğini belirterek haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı N. vekili, müvekkilinin taşınmazı önce kullanmak için satın aldığını, daha sonra ticari amaçla sattığını belirtmiştir.

Davalı N.e, cevap dilekçesi sunmamıştır. Mahkemece, malvarlığı borcuna yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yapmış olduğu işlemlerin borçlunun durumunu bilen kişilerce işlem ortağı olduğu hallerde iptale tabi olduğu, somut olayda taşınmazın bozma kararından önce N...'e devredildiği, anne ile oğul arasındaki satışın sırf taşınmazın kamulaştırma bedelinin Yargıtayca bozulacağını bilerek devredilmiş olmasının gerektiği, devir tarihinde halen mahkeme kararının bozulmadığı, temyizde olduğu, kararın bozulacağını tahmin etmenin taşınmazı devreden kişiden beklenmeyeceği gibi taşınmazın daha sonraki tarihte dava açılmadan N. tarafından dördüncü kişiye devredildiği, bu kişinin sırf dedelerinin akraba olmasının tasarrufun iptaline sebep vermeyeceği gibi N.e.. hakkındaki takibin semeresiz kalmasını bildiği, bilebileceği, aciz vesikası alındığında N...'e tasarrufun iptali davasının açılacağını bilmesinin kendisinden beklenmeyeceği gibi taşınmazın 500.000,00 TL'ye satıldığı, ancak vergi düşük ödemek için az gösterildiği, bir kısım ödemenin bankaca, bir kısmının senetle yapıldığı değerlendirildiğinde taşınmazın satış bedeli ile bilirkişice belirtilen bedel arasında 545.625, 6 TL açık oransızlık bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydı düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışı isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK'nun 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'nun 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). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır. Ayrıca bu davaların görülebilmesi için, borcun tasarruf tarihinden önce doğmuş olması ve borçlu hakkında elinmiş bir aciz belgesinin olması gerekir.

Somut olayda, dava konusu taşınmaz 23.05.2013 tarihinde davacı ile borçlu arasında devam eden kamulaştırma bedelinin tesbiti davasının yargılaması sırasında satılmıştır. Dava 21.03.2012 tarihinde açılmış 04.10.2012 tarihinde ilk karar verilmiş ise de karar temyiz edilmiş ve henüz kesinleşmemiştir. Yapılan yargılamanın sonunda davalı borçluya fazla ödeme yapıldığı anlaşılmıştır. Bu halde borcun taşınmazın satış tarihinden önce doğmuş olduğunun kabulü gerekir. Öte yandan borçlunun aciz halinde olduğuna ilişkin olarak 01.04.2015 tarihli belge sunulmuştur.

Davalı üçüncü kişi N. borçlunun oğlu olup borçlu ile aralarındaki tasarrufun İİK'nun 278/3-1 maddesine göre iptali gerekir. Diğer davalı Lukman ise taşınmazın bulunduğu yer nüfusuna kayıtlı ve borçlu ile akraba olması nedeni ile İİK'nun 280/1 maddesi gereğince davalı Lukman'ın da, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığını ve içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kabulü gerekir. Bu halde davacının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 2.037,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 18/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-8): Davalı borçlunun borcundan dolayı iptal davasına konusu taşınmazın cebri icra yolu ile satılması halinde de davalı 3. kişi elinde bir bedel kalır ise bu bedel ile sorumlu tutulacağı- 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 olduğu- Hükümde tarafların ve davaya katılanların kimliklerinin belirtilmesi gerektiği- Hükümün sonuç kısmında taraflara yüklenen borç ve hakların açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerektiği- Üçüncü kişiler arasındaki dava arkadaşlığı ihtiyari nitelikte olduğundan, herbir üçüncü kişi yönünden yargılama giderinin ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği, kimden tahsil edileceği belirtilmeksizin tek davalı varmış gibi karar verilmesinin hatalı olduğu-

...b-Dava konusu A. İli Söke İlçesi Konak Mahallesi 90 Ada 6 parsel 1 nolu bağımsız bölüm 26.01.1999 tarihinde davalı S. tarafından davalı G.çen'e tapuda 8.500,00 TL'ye satılmış olduğu, bilirkişiler tarafından taşınmazın gerçek değerinin 12.000,00 TL olduğu belirlenmiştir. İki değer arasında önemli bir oransızlık olmadığı gibi İİK'nun 278/3-2 maddesi gereğince iptal için aynı maddenin 1 fıkrasına göre aciz ve hacizden geriye doğru iki yıllık süre içinde tasarrufun yapılması gerekir. Davacı Y...Bankası A.Ş. tarafından aciz belgeleri 11.12.2003 ve 04.03.2003 tarihli olup 2 yıllık süre geçmiştir. Öte yandan davalı G.çen'in İİK'nun 280.maddesi kapsamında borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu da ispatlanmamıştır.

Bu halde davalı G.çen yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi de hatalı olmuştur.

c-HMK'nun 297/b bendine göre hükümde tarafların ve davaya katılanların kimliklerinin belirtilmesi gerekir.Davacı Y....Bankası AŞ tarafından açılan dava ile ilgili olarak karar başlığında sadece davalı S.'in taraf olarak gösterilerek diğer davalıların gösterilmesi de isabetli değildir.

d-HMK'nun 297/2 bendine göre hükümün sonuç kısmında taraflara yüklenen borç ve hakların açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir. Davacı Y...Bankası A.Ş. açılan davada borçlu ile birlikte zorunlu dava arkadaşı üçüncü kişiler hasım olarak gösterilmiş olup üçüncü kişiler arasındaki dava arkadaşlığı ihtiyari nitelikte olduğundan, herbir üçüncü kişi yönünden yargılama giderinin ayrı ayrı belirtilmesi gerekirken hükümün birinci kısmının 4 ve 5.bentlerinde kimden tahsil edileceği belirtilmeksizin tek davalı varmış gibi karar verilmiş olması da hatalı olmuştur.

3-Davacı M.... yönünden ise:

a- A.an davacıya ait takip dosyası İzmir 4. İcra Müdürlüğünün 1998/834 sayılı takip dosyalarındaki alacaklarının tahsili için dava açmış asıl alacaklı Etibank alacağını davacı M...'a temlik etmiştir. Davacının alacağının dayanağı 03.08.1998 tarihli krediden kaynaklamakta olup, dava konusu taşınmaz devirleri 1999 yılında yapılmıştır. Takip kesinleşmiş borçlu adreslerinde 02.202.1999 ve 09.02.1999 tarihlerinde yapılan hacizler İİK'nun 105.maddesi kapsamında aciz belgesi niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. 05.02.1999 tarihinde 5 yıllık sürede açılmıştır. Dolayısı ile dava ön koşulları bulunmaktadır.

Tasarrufun iptali davalılarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarılması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nın 283/2 maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir. Aynı şekilde davalı borçlunun

borcundan dolayı dava konusu taşınmaz ve makineler cebri icra yolu ile satılması halinde de davalı 3. kişi elinde bir bedel kalır ise bu bedel ile sorumlu tutulur.

Bu alacaklı yönünden konu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilen A. İli Söke İlçesi C. Mahallesi 710 Ada 162 parsel nolu Atatürk Mahallesi 123 Ada 13 parsel 5 nolu bağımsız bölüm, Kuşadası İlçesi Türkmen Mahallesi 919 Ada 83 parsel 6 - 8 nolu bağımsız bölüm D.lar Mahallesi 240 Ada 1 parsel 1 nolu bağımsız bölüm,

Söke İlçesi Çeltikçi Mahallesi 229 Ada 51 parsel nolu (Taşınmazın İ. K... ile A. K... adına kayıtlı 1/2 hissesi) taşınmazlar borçluların bir başka borçları nedeni ile ihalede satılmış ve ihale bedelinden davacı M. ...n dava dayanağı takip dosyalarına da bir miktar paranın intakal edeceği anlaşıldığından, bu taşınmazlar yönünden esasla ilgili bir karar verilmesi yerine yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.

b- HMK'nun 297/2 bendine göre hükmün sonuç kısmında taraflara yüklenen borç ve hakların açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gerekir. Davacı M. tarafından açılan davada borçlu ile birlikte zorunlu dava arkadaşı üçüncü kişiler hasım olarak gösterilmiş olup üçüncü kişiler arasındaki dava arkadaşlığı ihtiyari nitelikte olduğundan, herbir üçüncü kişi yönünden yargılama giderinin ayrı ayrı belirtilmesi gerekirken hükmün ikinci kısmının 6 ve 7.bentlerinde kimden tahsil edileceği belirtilmesizin tek davalı varmış gibi karar verilmiş olması da hatalı olmuştur.

17. HD. 18.06.2019 T. E: 2016/11583, K: 7710 (www.e-uyar.com)

(EK-9): Banka kayıtlarından, davalı üçüncü kişinin, takibin borçlularından ve aynı zamanda davalı borçlunun ortağı olduğu şirkete havaleler yaptığı anlaşıldığından, davalı üçüncü kişi ile borçlunun ortağı olduğu şirket arasında dava konusu satıştan önce ilişki olduğu gözetilerek, İİK. mad. 280/1 gereğince davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığını ve içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kabulü gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 11.06.2019 Salı günü davacı vekili Av... ile davalı Sait .. vekili Av... ve davalı M.... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili ile davalı Sait... vekili ve davalı M.... dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı M. hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile dava konusu taşınmazlarını 09.04.2014 tarihinde diğer davalı Sait'e devrettiğinden, bu devre ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Sait... vekili, müvekkilinin iyiniyetli olduğunu, raîç değerden aldığını ve ödemeleri banka aracılığı ile yaptığını belirterek haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı M...., diğer davalıyı tanımadığını, taşınmazları pazarlık ile raîç değerden sattığını, sattıktan sonra mali durumunun bozulduğunu belirtmiştir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında önemli oransızlık olmadığını, davacının davalı Sait'in borçlunun mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilecek durumda olduğunu ispat

edemediklerinden bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışı isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadana doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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 olduğunu tayinini hakimine bırakmıştır (İİK.md.281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 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). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olayda, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile raic bedel arasında fahiş fark bulunmamakla birlikte, davacı alacaklı tarafından delil olarak sunulan banka kayıtlarından, davalı üçüncü kişi Sait'in, takibin borçlularından ve aynı zamanda davalı borçlu M.'in ortağı olduğu A...Turizm Ltd.Şti'ne 2011-2012-2013 ve 2014 yıllarında havaleler yaptığı anlaşılmalıdır. Buna göre davalı Sait ile borçlu M.'in ortağı olduğu şirket arasında dava konusu satıştan önce ilişki olduğu anlaşılmalıdır. Bu durumda, İİK'nun 280/1 maddesi gereğince davalı Sait'in, borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı ve içinde bulunduğu mali durumu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun sabit olması nedeni ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 2.037,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 18/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 18.06.2019 T. E: 2016/12216, K: 7724 (www.e-uyar.com)

(EK-10): Kooperatif üyesi üçüncü kişilerin borçlu kooperatifin içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılardan mal kaçırma kastını bilebilecek kişilerden olduğu (İİK. mad. 280)- Kooperatif üyesi olamayan dördüncü kişiler yönünden davanın kabul edilmesi için kötü niyetli olduklarının ispat edilmesi gerektiği- Üçüncü kişi davaya dahil edilmeden dördüncü kişi hakkında karar verilmesinin hatalı olduğu- Borçlu adresinde yapılmış haciz olmyan ve geçici aciz belgesi sunulmayan takipler yönünden tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği-

...2-Davacı İ. yönünden değerlendirme yapıldığında;

a- A.an davacıya ait takip dosyaları Ankara 3. İcra Müdürlüğü'nün 2007/2467(yeni 2013/4803)ile Ankara 17. İcra Müdürlüğü'nün 2004/3208 (yeni 2010/9895)ve 2009/2476 sayılı takip dosyalarındaki alacaklarının tahsili için dava açmış, 15.01.2002 – 30.04.2001 ve 25.02.2001 tarihli çeklerden doğan alacağa ilişkin olup ferdileştirme bu tarihten sonra yapılmıştır. Ancak Ankara 17. İcra Müdürlüğü'nün 2004/3208 (yeni 2010/9895) ve 2009/2476 sayılı takip dosyalarından borçlu adresinde yapılmış haciz olmadığı ve geçici aciz belgesi sunulmadığından bu takipler yönünden davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

b-Ankara 3. İcra Müdürlüğü'nün 2007/2467(yeni 2013/4803)sayılı takip de, 12.11.2013 tarihli haciz İİK'nun 105.maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup dava koşulları oluştuğu, davalı üçüncü kişilerin davalı kooperatifin üyesi ve hatta bir kısmı yönetici olarak faaliyette olup İİK'nun 280/1 maddesi gereğince borçlu kooperatifin içinde bulunduğu mali sorunları bilebilecek şahıslardan olduklarından bu takip ve davalılar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi de isabetli olmamıştır.

3-Davacı M... yönünden ise;

a-Davacı alacaklı M...'nin dava dayanağı Ankara 18. İcra Müdürlüğü'nün 2013/724 Sayılı takip dosyasındaki alacak 08.11.2000 tanzim 15.12.2000 vadeli bonodan kaynaklamakta olup, ferdileştirme ve devredilen borcun doğumundan sonra 2009 yılında gerçekleşmiştir. Borçlu adresinde 01.08.2001 ve 13.11.2013 tarihinde yapılan haciz tutanakları İİK'nun 105.maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğindedir. Bu dava da üçüncü kişilerin kooperatif üyesi ve hatta bir kısmının yönetici olmaları nedeniyle borçlu davalı kooperatifin içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılardan mal kaçırma kastını bilebilecek kişilerden olduğundan (İİK'nun 280) bu davalılar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 07.05.2019 T. E: 2016/6160, K: 5596 (www.e-uyar.com)

(EK-11): Tasarruf tarihi ve yakın tarihte üçüncü kişi hesabından çekilen paranın 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 bulunduğu bahsedilemeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalılar Türkan ve Vakkas vekillerince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 17.04.2019 Çarşamba günü davacılar ve davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalılar D. ve C. hakkında takip başlatıldığını, borçluların alacağı karşılayacak mal varlıkları bulunmadığını, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile taşınmazlarını diğer davalılar devrettiğinden bu tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı İ., davacı ve borçlular arasındaki çekişmeden haberdar olmadığını, taşınmazı raîç bedelden satın aldığı belirtilmiştir.

Davalı Türkan vekili, davanın görülebilmesi için gerekli aciz belgesinin sunulmadığını, müvekkilinin iyiniyetli olduğunu ve halen satın aldığı konutta oturduğundan

haksız açılan davanın reddini istemiştir. Davalı Vakkas vekili, müvekkilinin 1984 yılından beri yurt dışında yaşadığını, borçluları tanımadığını, taşınmaz birikimleri ile satın aldığı belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalılar D., C. ve D., cevap dilekçesi sunmamışlardır.

Mahkemece, davacının alacağının 20.04.2010 tanzim tarihli senetlere dayandığı, dava konusu 469 ada 3 parsel ile ilişkin iptali istenen tasarruf ise 12.04.2010 tarihinde yapıldığı, davacı alacaklının borcun doğumunun takip dayanağı senetlerin keşide tarihinden önce gerçekleştiği yönünde iddia ve ispatta bulunmadığından, davalı D. hakkında açılan davanın reddine, diğer dava konusu tasarrufların ise tapudaki satış bedeli ile gerçek değerleri arasında fahiş fark olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Türkan ve Vakkas vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1. İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Bu davalardan amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadana doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 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). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olayda, dava konusu tasarrufların borcun doğumundan sonra yapıldığı ve davalı borçlunun aciz halinin bulunduğu sabit olmuştur.

A.) Dava konularından 154 ada 13 parsel davalı borçlu D. tarafından 16.04.2010 tarihinde davalı Vakkas'a satılmıştır. Taşınmazın tapudaki satış bedeli 41.500,00 TL olup bilirkişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 414.812 TL olarak belirlemiştir. A.an davalı banka hesabından 14.04.2010 tarihinde 100.097,00 TL, satış günü 16.04.2010 tarihinde 119.097,00 TL ve 8.000,00 TL çekilmiş, 14.04.2010 tarihinde borçlu D. hesabına 40.000,00 TL havale yapılmıştır. Davalı Vakkas'ın İİK'nun 278/3-1 maddesi kapsamında kalacak şekilde borçlular ile akraba olduğu veya İİK'nun 280. maddesine göre

borçluların mali durumunu veya alacaklılarını ızzar katını bildiği de ispatlanmamıştır. Bu halde anılan davalı yönünden davanın reddine karar verilmesi Dairenin giderek Yargıtay’ın yerleşmiş görüşü tasarruf tarihi ve yakın tarihte üçüncü kişi hesabından çekilen para tasarrufa yapılan ödeme olarak değerlendirildiğinden, toplamda tapu dahil 298.694,00 TL olarak ödeme yaptığını belgelemiştir. Bu halde ivazlar arasında bir misli fark olmadığından mahkemenin bu yöndeki kabulü isabetsiz olup, aksi düşüncelerle kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

B.Dava konularından 4148 ada 11 parsel 9 nolu bağımsız bölüm davalı borçlu C. tarafından 13.10.2010 tarihinde davalı Türkan’a satılmıştır. Taşınmazın tapudaki satış bedeli 6.000,00 TL olup üzerinde 150.000,00 TL'lik ipotek vardır. Bilirkişi taşınmazın satış tarihindeki değerini 92.000,00 TL olarak belirlemiştir. 11.10.2010 tarihinde davalı Türkan’ın eşi İ.... hesabından 49.320,00 TL çekmiş, ve 15.10.2010 tarihinde 75.000,00 TL ipotek bedeli dava dışı G.. tarafından yatırılmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, Dairenin giderek Yargıtay’ın yerleşmiş görüşü tasarruf tarihi ve yakın tarihte üçüncü kişi hesabından çekilen para tasarrufa yapılan ödeme olarak değerlendirildiğinden, toplamda tapu dahil 55.320,00 TL olarak ödeme yaptığını belgelemiştir.(ipotek sayılmasa dahi) Bu halde ivazlar arasında bir misli fark olmadığından mahkemenin bu yöndeki kabulü isabetsiz olup, Davalı Türkan’ın İİK'nun 278/3-1 maddesi kapsamında kalacak şekilde borçlular ile akraba olduğu veya İİK'nun 280.maddesine göre borçluların mali durumunu veya alacaklılarını ızzar katını bildiği de ispatlanmamıştır. Bu halde anılan davalı yönünden de davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2) Temyiz aşamasında davacı Banka takip konusu alacağın bir kısmını 08.02.2017 tarihinde dava dışı A....’ye temlik ettiğinden, davacı yönünden taraf teşkilinin sağlanmasında bu hususunda göz önüne alınması gerekmektedir.

3) Kabule göre, davalı üçüncü kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı olmadığından, her bir tasarruf yönünden takip konusu alacak ile taşınmaz değerinden hangisi az ise o miktar üzerinden vekalet ücretinin belirlenmesi ve harç ve yargılama giderlerinin oranlanması gerekirken bu hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi de isabetsiz olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda (1)-(2) ve (3) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalılar Türkan ve Vakkas vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, duruşmada vekille temsil olunmayan davalılar Türkan... ve Vakkas... yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar Türkan... ve Vakkas...’a geri verilmesine 07/05/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 07.05.2019 T. E: 2016/8009, K: 5605 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalılar vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 17.04.2019 Çarşamba günü davacı vekili Av.. ile davalı Y. T. vekili Av.. geldiler. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili; Müvekkili ...bank ile Y. T. Sanayi ve Ticaret şirketi arasında kredi ilişkisinin bulunduğu, bu ilişki nedeniyle ilgili şirketin bankaya 232.457, 23 TL borcu bulunduğunu, davalı Y. T.'in da bu borçtan müştereken ve müteselsilen kefil olarak sorumlu bulunduğu, bu borcun tahsili amacıyla gerekli noter ihtarlarının çekildiği ve icra takibinin başlatıldığını, ancak icra takibi sırasında yapılan hacizde haczi kabil mal bulunmadığının anlaşıldığı, sonradan yapılan araştırma neticesinde davalı Y. T. adına tapuda kayıtlı bir evin bulunduğunu bu evi 01.10.2014 tarihinde davalı A. K.'ya sattığını, bu satışın mavazaalı olduğunu, davalının borcunu ödememek için mal kaçırma işine giriştiğini beyanla satışın iptaline, cebri icra yolu ile hakkını alma yetkisinin tanınması ile satışa izin verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Y. T. vekili; aleyhe hususları kabul etmediklerini, beyanla davanın reddini savunmuştur. Davalı A. K.; kendisinin ev hanımı olduğunu eşinin medikal işi yaptığını, eşinin vefatından sonra eşinden kalan mirasla bir ev almak istediğini, konu komşunun söylemesi üzerine evi satın aldığını, 90.000,00 TL para verdiğini buna ilişkin banka dekontlarının olduğunu beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre; davanın kabulü ile davalı, Y. T. tarafından diğer davalı A. K.'ya temlik edilen Manisa, T.lu ilçesi 437 ada 2 parseldeki 28/112 arsa paylı 3. Kat, 3 nolu bağımsız bölümün temlikine ilişkin tasarrufunun iptali ile davacıya Manisa 2. İcra müdürlüğünün 2015/1178 sayılı takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere dava konusu taşınmaz üzerine haciz koydurmak suretiyle alacaklarının tahsil etme yetkisi verilmesine, karar verilmiş; hüküm, davalı Y. T. vekili ve davalı A. K. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptal istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

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.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280.maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddesinde akdın 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 vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Mahkemece dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. 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 varlığı değerlendirilmelidir. Somut olayda dava konusu taşınmaz 01/10/2014 tarihinde 35.000,00 TL bedelle tapuda satılmış; bilirkişi tarafından bu taşınmaz için 95.000,00 TL rayiç bedel belirlenmiştir. Davalı 3.kişi A. K. tapudaki bedel dışında 02/10/2014 tarihinde 50.000,00 TL, 09/10/2014 tarihinde ise 40.000,00 TL davalı borçlunun hesabına havale yaptığını belirterek bu konuda dekont örneklerini sunmuştur. Dairemiz uygulamasına göre bankadan havale edilen paranın borçluya ödenen para olduğu kabul edilerek bu durumda bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer ile davalı 3.kişi tarafından ödendiği ispat edilen değer arasında bedel farkı bulunmadığı anlaşıldığından mahkemenin bu yöndeki gerekçesine katılma imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle ve İİK.280 md. hükmüne göre davalının alacaklının aciz içinde ve mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini davacı tarafca ispat edilemediğine göre davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Y. T. vekili ve davalı A. K.'nın temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 2.037,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı Y. T.'a verilmesine, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı A. K. yararına vekalet ücreti taktirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar Y. T. ile A. K.'ya geri verilmesine 29/04/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 29.04.2019 T. E: 2016/8514, K: 5211 (www.e-uyar.com)

(EK-13): Davalı-üçüncü kişinin davalı-borçluya banka aracılığı ile gönderdiği 122.000 TL ile tapuda geçen 122.000 TL'ye eklendiğinde 244.000 TL olduğundan, taşınmazın satış bedeli ile gerçek bedeli arasında önemli bir oransızlık söz edilemeyeceği- Borçlunun iflasına karar verilen dosyadaki bilanço verileri de dikkate alınarak, davalıya yapılan taşınmaz satışının İİK. mad. 280 kapsamında iflas eden şirketin mal varlığının önemli bir kısmını oluşturup oluşturmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalılar vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 05.03.2019 Salı günü davalı ... vekili Av. ... ile davalı ... vekili Av.... geldiler. Davacı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı iflas idaresi vekili, Müflis... K. Teks... San. Tic. Ltd. Şti. İflas İdaresi'nin iflasına karar verildiğini iflas dosyası açıldığını, müflis şirketin iflasından önce mal kaçırma amacı ile dava konusu taşınmazlarını 16.10.2008 tarihinde davalılar ... ve...'e devrettiğinden bu tasarrufların iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... vekili, müvekkilinin taşınmazları emlakçı vasıtası ile satın aldığını ve iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili, dava konusu taşınmazların borcun doğumundan önce satın aracilar vasıtası ile alındığını, taşınmazlar birbirine bitişik vaziyette olduğundan tek parça olarak değerlendirmeyi düşünüldüğünü, taşınmazı bedelini ödeyerek aldığı borçlu ile bir yakınlık ve akrabalık olmadığını belirtmiştir.

Mahkemece, taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında önemli oransızlık olduğundan tasarrufun iptaline davalı ... taşınmazları elinden çıkardığı ve dava bedele dönüştüğünden bedelin yasal fazizi ile davalı ...'dan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalılar Ş. ve İsrafil vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektirici sebeplere, davalı ...'in taşınmazları tapuda toplam 73.000,00 TL aldığı, bilirkişilerce taşınmazların toplam değerinin 149.335,00 TL olarak belirlendiği, anılan davalının tapudaki bedel dışında bir bedel ödediği iddia ve ispat edilmediğine göre davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davacının borçludaki alacağı- nın 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Somut olayda, tasarruf borcun doğmundan sonra gerçekleşmiş dava iflas idaresi tarafından açıldığından borçlunun aciz hali sabittir. Mahkemece davalı ... yönünden bedel farkı nedeni ile davanın kabulü dosya kapsamına uygun düşmemiştir. Dava konusu taşınmazlar 16.10.2008 tarihinde tapuda toplam 122.000,00 TL satın alınmış 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 göndermiştir. Bu bedel tapuda geçen 122.000,00 TL ye eklendiğinde 244.000,00 TL olduğundan, taşınmazın satış bedeli ile gerçek bedeli arasında önemli bir oransızlık söz edilemez. Ancak 16.10.2008 tarihinde iflas eden şirketten 16.10.2008 tarihinde 7 adete taşınmazın satın alınması İİK'nun 280. madde kapsamında ticari işletmenin önemli bir kısmının devri niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmemiştir.

Mahkemece, bu hususta gerekirse bir mali müşavirden borçlunun iflasına karar verilen dosyadaki bilanço verileri de dikkate alınarak, davalı ...'a yapılan taşınmaz satışının iflas eden şirketin mal varlığının önemli bir kısmını oluşturup oluşturmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

Bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde kabul kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

3- Kabule göre, davanın bedele dönüşmesi halinde bu bedel üzerinden faize hükmedilmemesi gerekirken aksi yönde karar verilmesi de isabetsiz olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının reddine (2) ve (3) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA 2.037,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı ...'a verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı ...'a geri verilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 7.680,00 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı ...'dan alınmasına 05/03/2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD 05.03.2019 T. E.2016/3011, K. 2449 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 17. HD 02.07.2018 T. E.2016/13077, K.6609 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 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 edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün temyizden tetkiki davalılar tarafından talep edilmiş, davalı M.A. vekilince de duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 6.2.2018 Salı günü davacı vekili Av. ... geldi. Davalı S. vekili Av... . geldi. Davalı M. vekili Av. . geldi. Davalı M.A. tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalı M.A. dışındaki taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili, davalı borçlu M. aleyhine takip yapıldığını ve sonuçsuz kaldığını, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı dava konusu taşınmazını 12.03.2014 tarihinde diğer davalı S.'a sattığını belirterek tasarrufların iptalini istemiş, aynı takip dosyası yönünden bir başka taşınmazını ise 07.01.2014 tarihinde davalı M.'ya sattığından bu tasarrufun da istemi ile ayrı bir dava açmış, davalar arasında irtibat bulunduğundan birleştirilmiştir.

Davalı M. vekili, müvekkilinin müteahhit olduğunu, bir çok müşterisi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptığını ve kendisine düşen bağımsız bölümleri satarak ticari faaliyetini sürdürdüğünü, muvazaalı satışların söz konusu olmadığı gibi tasarrufların borcun doğumundan önce yapıldığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı M. vekili, davanın görülebilmesi için gerekli ön koşulların oluşmadığını müvekkilinin iyiniyetli olduğunu belirtmiştir. Davalı S., duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, tüm dosya kapsamından taşınmazların tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark olduğundan bahisle her iki davanın da kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun İptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, ve borcun doğum tarihinin olarak davacı alacaklı ve borçlunun mutabik oldukları 2013 yılında doğmuş bulunmasına ve her iki tasarrufunda bu tarihten sonra yapılmış bulunmasına ve davalı M.'nin raiç bedel üzerinden ödeme yaptığını ispatlayamamış bulunmasına göre, davalı M. vekilinin tüm, davalı M. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 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). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olayda, dava dayanağı borcun doğum tarihinin yukarıda belirtildiği üzere 2013 yılı olduğu, dava konusu tasarrufların ise bu tarihten sonra 12.03.2014 ve 07.01.2014 tarihlerinde yapıldığı, borçlu adresinde 12.11.2014 tarihinde yapılan haczin İİK'nun 105.madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu bu hali ile dava koşullarının bulunduğu sabittir. Dava konularından 10 nolu bağımsız bölümü davalı S. 12.03.2014 tarihinde tapuda 3.000,00 TL bedel üzerinden satın almıştır. Bilirkişi ise gerçek değerini 107.000,00 TL olarak belirlemiştir. Ancak anılan davalı temyiz aşamasında bu taşınmaz satışı nedeni ile borçlunun adına 11.03.2014 tarihinde 45.000,00 TL ödeme yaptığına ilişkin banka dekontu ile 30.06.2013 tarihli 10.000,00 TL'lik çek sunmuştur. Aynı çek yargılama sırasında borçlu tarafından da sunulmuştur. Bunun dışında borçlu tarafından düzenlenmiş makbuzlarda ibraz edilmiş ise de, bu tür belgeler her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan itibar edilmemiştir.

Öte yandan davalı S. taşınmazı inşaat halinde iken 27.05.2013 tarihli protokol ile satın aldığını, protokole göre teslimin 30.11.2013 tarihinde yapılacağını kararlaştırıldığına ilişkin belge sunmuştur.

Yapılacak iş, borçlu M. ve S. tarafından sunulan 30.06.2013 tarihli 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, 3.000,00 TL tapudaki satış + 45.000,00 TL banka ödemesi ve 10.000,00 TL çek bedeli dikkate alındığında toplam 58.000,00 TL ödemeye göre

107.000,00 TL gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmayacağından, davanın bu taşınmaz yönünden reddine aksi halde şimdiki gibi davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı M. vekilinin tüm temyiz itirazlarının, davalı M. vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle, davalı S. vekili ile davalı M. vekilinin temiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 1.630,00 TL vekalet ücretinin davalı M. Koçer'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, 1.630,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı S. Ünlü'ye verilmesine, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı M.A. yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı S. Ünlü ve M.A.'a geri verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 4.404, 75 TL kalan harcın temyiz eden davalı M. Koçer'den alınmasına 06.02.2018 günü oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 06.02.2018 T. E: 2016/3626, K: 648 (www.e-uyar.com)

(EK-16): Dava konusu taşınmaza ilişkin tapudaki bedel dışında yapılan ödemenin davalı O. tarafından banka aracılığıyla ödendiğinin ispatlanmasına ve davalı O.'un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun davacı tarafından ispatlanamamasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gerekeceği-

...Davacı vekili, davalı borçlu İ. U.'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 4.3.2009 tarihinde davalı O. G.'e sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bulunmadığı, davalıların kötü niyetli olduğunun ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, dava konusu taşınmaza ilişkin tapudaki bedel dışında yapılan ödemenin davalı O. tarafından banka aracılığıyla ödendiğinin ispatlanmasına ve davalı O.'un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun davacı tarafından ispatlanamamasına göre davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17.HD.17.02.2015 T. E: 2013/14601, K: 2852 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 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 tesbit edilerek arada "aşırı fark" bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği-

Dosya kapsamındaki tanık beyanları ve tapu kayıtları ve taraf beyanlarının birlikte değerlendirilmesinden anlaşıldığı gibi; *davalılar H. ve Zöhra Çerçi, karı-koca olup borçlu M. Yav ile tarla komşularıdır. Bu nedenle borçlu ile birbirlerini tanıdıkları anlaşılmaktadır. Keza davalılar A. ile H. de karı-kocadır. A.'in borçlu M. Yav ile tarla ortağı olduğu anlaşılmaktadır.* Borçlu M. Yav'ın H.'ye sattığı 464 parselin satış değeri ile tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında aşırı fark söz konusu olup, tasarruf bu yönden de iptâle tabidir. *Üzerinde ipotek söz konusu olup, ipotekli yükümlü olarak tasarruflar*

konusunda taşınmazların ipotek bedeli ile satış bedelleri birlikte değerlendirildiğinde, satış bedellerinin taşınmazların gerçek değerlerinin çok üstünde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ancak bu hal, hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Taşınmazların gerçek değerlerinin çok üstünde bir bedelle satın alınması makul ve mantıklı kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle adı geçen davalılar yönünden hükmün onanması gerekmiştir.

17. HD. 5.5.2008 T. E:186, K:2356 (www.e-uyar.com)

(EK-19): Borçlunun müvekkilinin eski eşi olup boşanma davası sonunda müvekkili lehine maddi-manevi tazminata hükmedildiği, borçlunun bunu sonuçsuz bırakmak mal kaçırmak kastıyla adına kayıtlı taşınmazı amcasının oğlu olan davalı 3.kişiye satarak devir ettiğini ileri sürdüğü, dava konusu taşınmazın rayicinin çok üstünde borçlu tarafından akrabası olan 3.kişiye satıldığı, boşanmaya neden olan olayların haksız fiil olarak boşanma davasından önce gerçekleşmiş olmasına göre tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında yürütülen takipte borçlunun borca yeterli mal varlığı bulunmadığının tespit edildiğini, borçlunun müvekkilinin eski eşi olup boşanma davası sonunda müvekkili lehine maddi-manevi tazminata hükmedildiğini, borçlunun bunu sonuçsuz bırakmak mal kaçırmak kastıyla adına kayıtlı taşınmazı amcasının oğlu olan davalı 3.kişiye satarak devir ettiğini ileri sürerek muvazaalı satışın iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece dava konusu taşınmazın rayicinin çok üstünde borçlu tarafından akrabası olan 3.kişiye satıldığı tüp bebek tedavisi için 648,00 TL. harcama yapıldığı, satışın muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulü İle tasarrufun iptaline, takip alacaklısına cebri icra ile satış yetkisi verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına boşanmaya neden olan olayların haksız fiil olarak boşanma davasından önce gerçekleşmiş olmasına göre davalılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA

17. HD. 12.03.2015 T. E: 2013/18146, K: 4159 (www.e-uyar.com)

(EK-20): Rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000,00 TL'ye satın alınmasının, hayatın olağan akışına uygun olmadığı-

....Dava konusu taşınmaz borçlu tarafından 11.6.2009 tarihinde üzerindeki 125.000,00 TL ipotekle yükümlü olarak 60.000,00 TL bedelle davalı şirkete satılmıştır. Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporundan taşınmazın tasarruf tarihindeki değeri 42.000,00 TL olarak tespit edilmiştir. Davalı şirket vekili dava konusu taşınmazın müvekkili şirkete 180.000,00 TL'ye mal olduğunu belirterek 12.6.2009 tarihli 120.000,00 TL meblağlı banka dekontunu sunmuştur. Rayiç değeri 42.000 TL olan taşınmazın 180.000,00 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 280/1.madde gereğince iptale tabi olduğunun gözardı edilmesi, davalı 3.kişi şirket vekili dava konusu taşınmazın alacağı mahsuben alındığını savunması karşısında anılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle İİK 279/1-II madde gereğince de iptale tabi olduğunun değerlendirilmemesi isabetli görülmüştür.

17. HD. 2.4.2013 T. E: 2012/7471, K: 4619 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 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 gerektireceği-

Dosya içeriğine kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirdinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *borçlu tarafından, davalı kızı S.'e yapılan tasarrufun, İİK 278/III-2. maddesi gereğince iyiniyet ve bedel farkına bakılmaksızın bağışlama hükmünde olup iptale tabi bulunmasına*, dava konusu taşınmaza davalı P. tarafından gerçek değerinin (üzerindeki ipotek ve haciz de eklendiğinde) *yaklaşık üç katına yakın bir bedel ödenmesinin ve taşınmazın halen borçlu tarafından kullanılmasının, hayatın olağan akışına uygun bulunmamasına göre*, davalı S. O.'un yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

17. HD. 8.2.2010 T. E:2009/9909, K:852 (www.e-uyar.com)

(EK-25): Tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alınan aciz vesikasının şartlarının oluşup oluşmadığı ilgili davada tartışılacağından, üçüncü kişinin aciz vesikasının iptaline ilişkin şikayette bulunmada hukuki yararı bulunmadığı-

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 N.e D. G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlular A. Nakliyat İnş...Ltd.Şti ve P. hakkında başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takipte, şikayeçi üçüncü kişi Ö. Madencilik ve Tic. Ltd.Şti'nin icra mahkemesine yaptığı başvuruda, icra müdürlüğünce 28/12/2015 günü borçlu A. Nakliyat..Ltd.Şti. hakkında, tasarrufun iptali davasında kullanılmak üzere İİK'nın 105/2. maddesi uyarınca düzenlenen geçici aciz vesikasının iptalinin talep edildiği; ilk derece mahkemesince istemin aktif husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verildiği; şikayetçinin istinaf talebi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince, hakkında tasarrufun iptali davası açılan üçüncü kişinin şikayette hukuki yararının bulunduğu ve borçlu hakkındaki takip kesinleşmeden aciz vesikası düzenlenemeyeceği gerekçesi ile HMK'nın 353/1-b-2. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, şikayetin kabulü ile 28/12/2015 tarihli belgenin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Somut olayda İİK'nın 105/2. maddesi uyarınca, hakkında şikayete konu aciz vesikası düzenlenen kişi, takip borçlusu A. Nakliyat İnş...Ltd.Şti.'dir.

İİK'nın 277 vd maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir. Bu tür davaların dinlenebilmesi için her ne kadar borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması gerekir ise de, bu husus tasarrufun iptali davalarının dinlenilmesinin ön koşulu olup, davalı konumunda olan taşınmaz maliki 3. kişiler yönünden, tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alınan aciz vesikasının şartlarının

oluşup oluşmadığı ilgili davada tartışılacağından, tarafı olmadığı takip dosyası üzerinden icra mahkemesinde şikayette bulunmasında hukuki yararı bulunmamaktadır. O halde, takipte taraf sıfatı bulunmadığı gibi şikayette hukuki yararı da bulunmayan şikayetçi üçüncü kişinin istinaf talebinin, Bölge Adliye Mahkemesince 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 20.11.2017 tarihli, 2017/2008 E.- 2635 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 23/05/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

12. HD. 23.05.2019 T. E: 2018/1065, K: 8991 (www.e-uyar.com)

(EK-26): Aciz belgesinin tasarrufun iptali davasının açılmasından önce alınmasının zorunlu olmadığı- Borçlunun haciz sırasında hazır olmaması nedeniyle belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusu ayrıca ilgilisince icra hâkimliği önünde itiraz ve şikâyeteye konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun resen ele alınıp tartışılmasının bu aşamada olanaklı olmadığı-

....Aciz belgesinin varlığı davanın dinlenebilmesi için ön koşul olduğundan bu husus mahkemece resen (kendiliğinden) araştırılmalıdır. Ne var ki, kesin veya geçici aciz belgesinin varlığı davanın ön koşulu ise de, bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilmesi yeterli olur. Önemli olan husus bu belgenin davanın açılmasından önceki bir takibe dayalı olmasıdır. Karar kesinleşinceye kadar alınıp ibraz edilmesi mümkündür. Mahkemece dava açıldığı sırada aciz belgesinin yokluğundan dolayı davanın reddi mümkün değildir. Dava sürerken ikmali olanaklı dava şartlarındandır.

....23.08.2011 tarihli tutanak, yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, İİK'nın 105. maddesinde gösterilen “geçici aciz belgesi” niteliğinde olduğundan dava şartı gerçekleşmiştir. Zira, yukarıda da açıklandığı üzere, davanın açılması için bir ön koşul olan aciz belgesinin davanın açılmasından önce alınması zorunlu bulunmayıp; davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Nitekim bu gereklilik davacı/alacaklı yanca yerine getirilmiştir. Diğer taraftan, borçlunun haciz sırasında hazır olmaması nedeniyle belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusu ayrıca ilgilisince icra hâkimliği önünde itiraz ve şikâyeteye konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun resen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı değildir. Eş söyleyişle, geçici aciz belgesi niteliğinde olan haciz tutanağı nedeni ile aciz hâli şartı gerçekleşmiştir.

HGK. 30.04.2019 T.. E: 2017/17-1791, K: 498 (www.e-uyar.com)

(EK-27): Aciz belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusunun, ilgilisince icra hakimliği önünde itiraz ve şikâyeteye konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re'sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı olmadığı, itiraz ve şikâyeteye konu edilmemiş bulunan “Geçici Aciz Belgesi” içerdiği “takdir edilen değer 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-

...Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Trabzon İcra Müdürlüğü'nün 1999/940 Esas sayılı dosyasında 21.10.2005 tarihinde “Geçici Aciz Belgesi” adı altında düzenlenen tutanak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 105. maddesinde gösterilen “Geçici Aciz Belgesi” niteliğindedir ve davanın açılması için bir ön koşul olan, aciz belgesinin ibrazı koşulu, bu belgenin varlığı ile davacı/alacaklı yanca yerine getirilmiştir.

Diğer taraftan, bu belgenin yetersizliği ya da geçersizliği olgusu, ilgisince İcra Hakimliği önünde itiraz ve şikayete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re'sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı değildir.

Bu nedenle, hukuken geçerliliğini muhafaza eden aciz belgesinin varlığı karşısında, borçlunun borcu karşılayacak başka mallarının bulunduğu, yeterli araştırma yapılmadan aciz vesikası düzenlenmiş olduğu iddiasının da dinlenemeyeceği kuşkusuzdur.

Eş söyleyişle; içeriği ve yapılan işlemler yönünden merciinde itiraz ve şikayete konu edilmemiş bulunan 21.10.2005 tarihli “Geçici Aciz Belgesi” içerdiği “takdir edilen değer dosya alacağına yeterli gelmediği” yönündeki açıklama nedeniyle, yasanın açık hükmüne uygun “Aciz Belgesi” niteliğindedir ve borçlunun acz hali gerçekleşmiştir.

O halde, Mahkemece; davanın esasına girilmeksizin, dava şartı olan geçerli bir aciz belgesinin yokluğundan bahisle davanın reddi doğru olmayıp; dava şartı olan aciz belgesinin varlığı gözetilerek işin esasına girilmeli; diğer dava şartlarına yönelik inceleme ve toplanacak delillere göre sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

HGK. 29.02.2012 T. E:17-49, K:114 (www.e-uyar.com)

(EK-28): İcra Müdürlüğü'nce verilen Kat-i Aciz belgesinin, şikayet yoluyla iptal edilmedikçe geçerliliğini 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-

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalı borçlu Saim'in alacaklısından mal kaçırma amacıyla Samsun İncesu 151 Ada 3 parselin 236/410 hissesini 152 Ada 4 ve 5 parselin tamamını 7.5.1998 tarihinde davalı Köksal'a sattığını" belirterek "tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalı Saim vekili cevap dilekçesinde "aciz vesikası sunulmadığını, tasarrufun hesap kat'inden önce yapıldığını, borcun kısmen ödendiğini" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı Köksal vekili cevap dilekçesinde "dava konusu taşınmazların müvekkiline ait 152 Ada 2 ve 3 parsel komşu parseller olması nedeniyle alındığını, bedelinin ödendiğini, borçlu ile yakınlığı bulunmadığını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı Köksal vekili cevap dilekçesinde "dava konusu taşınmazların müvekkiline ait 152 Ada 2 ve 3 parsel komşu parseller olması nedeniyle alındığını, bedelinin ödendiğini, borçlu ile yakınlığı bulunmadığını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre aciz belgesi sunulmadığından ve davacının aciz belgesi talebi reddedildiğinden, davanın önşart yokluğundan reddine" karar verilmiş; hüküm, davanın önşart yokluğundan reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaları elinde kati (İİK. 143) veya geçici (İİK. 105. madde) aciz vesikası bulunan alacaklılar açabilir. *Aciz vesikasının varlığı dava önşartı olup, yargılamanın her aşamasında sunulabilir ve mahkemece varlığı re'sen araştırılmalıdır.*

Somut olayda "davanın açılış tarihinden itibaren aciz vesikası ibraz edilmediği ve talep edilmiş olmasına rağmen aciz vesikası istemi reddedildiği, davacıya aciz vesikası verilmediği dolayısıyla dava önşartı bulunmadığı" gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

İİK.nun 105. maddesindeki borç ödemededen aciz halinden maksat, bu konuda tutulan haciz tutanağı ile borçlunun yazılanlardan başka haczi kabil malı olmadığına saptanmasıdır. Yasanın 143. maddesindeki kat'i aciz vesikası ise; alacaklının alacağını tamamen sağlayamaması halinde, kalan miktarı göstermek bakımından, İcra Müdürlüğüne düzenlenip verilir.

1998/20089 Esas sayılı takip dosyasında 5.6.2003 tarihli kat'i aciz belgesi düzenlendiği, ancak daha sonra bunun iade edildiği anlaşılmaktadır. *İcra Müdürlüğü'nce verilen kat'i aciz belgesi şikayet yoluyla iptal edilmedikçe geçerliliğini koruyan bir belgedir. Aciz belgesi şikayet veya itiraz yoluyla icra mahkemesince ortadan kaldırılmadıkça, mahkeme gerek re'sen gerekse davalının savunması doğrultusunda usulüne uygun şekilde düzenlenmiş olup olmadığı konusunda inceleme yapamaz.*

Bu nedenle 5.6.2003 tarihli kat'i aciz belgesinin hukuken geçerliliği, ayrıca takip dosyasında mevcut 16.7.-18.8-21.7-21.8.1998, 24.4.2001, 21.10.2003 ve 8.12.2003 tarihli haciz tutanaklarının İİK.nun 105. madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup olmadığı tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

12. HD. 03.03.2009 T. E:2008/6031, K:1085 (www.e-uyar.com)

(EK-29): Açılan tasarrufun iptali davasında davacının 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-

...Diğer taraftan, "borçlunun haczi sırasında hazır olmaması nedeniyle belgenin yetersizliği ya da geçersizliği" olgusu, ayrıca ilgisince icra hakimliği önünde itiraz ve şikayete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re'sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı değildir. Eş söyleyişle; içeriği ve yapılan işlemler yönünden merciinde itiraz ve şikayete konu edilmemiş bulunan 27.11.2002 tarihli haciz tutanağı içerdiği "borçlunun hacze değer malı bulunmadığı" yönündeki açıklama nedeniyle, yasanın açık hükmüne uygun "geçici aciz belgesi" niteliğindedir ve borçlunun acz hali gerçekleşmiştir.

Mahkemece; dava şartı olan aciz belgesinin varlığı gözetilerek işin esasına girilmeli ve toplanacak delillere göre sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

HGK. 2.3.2005 T. E:15-100, K:119 (www.e-uyar.com)

(142)

KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK. m. 277 vd.)

A) Vekâleten 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 İcraya Koyan (V), Daha Sonra -Senet Bedelinin Ödenmemesi Üzerine- Aynı Taşınmazı Başkasına Devretmiş Olan (A) ve Son Alıcı -(A)’nın Devrettiği- (Ü) Hakkında Şahsen Tasarrufun İptali 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?

*

Hakkında “haciz” işlemine girişilen (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 kötü niyetli borçluların “mal kaçırmak kasdı ile” yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası³⁹¹; “*borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava*”,³⁹² “*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*”³⁹³ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; “haciz”den ve “iflâs kararı”ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal

³⁹¹ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

³⁹² **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

³⁹³ 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- sağlamaktır³⁹⁴.

II- İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).^{395 396}

III- Tasarrufun iptali davasının esasına girebilmesi için gerçekleşmesi gereken “dava şartları” şunlardır:

- a) *Takip konusu alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğmuş olması,*³⁹⁷
- 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.*³⁹⁸

IV- A- Tasarrufun iptali davalarında DAVACININ, DAVALI-BORÇLU-DAKİ ALACAĞININ ‘GERÇEK’ BİR 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,^{399 400} mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) “davacının alacağının mevcut olmadığını” -örneğin muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir.⁴⁰¹ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘tanık’ dinletebilir...⁴⁰² Yani, bu durumda HMK.’nun 200. maddesi uygulanmaz.⁴⁰³ Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘gerçek bir alacağı’nın bulunması, diğer bir deyişle, tasarrufta bulunan kimsenin (davalı-borçlunun) gerçekten ‘borçlu olması’ gerekir. **EĞER, ‘GERÇEK BİR BORÇ’ YOKSA, ‘ALACAK’ DA SÖZ KONUSU OLAMAYACAĞINDAN, TASARRUFUN İPTALİ DAVASI DİNLENMEZ.**⁴⁰⁴

³⁹⁴ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s: 3 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C: 3, s: 4305 vd.

³⁹⁵ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

³⁹⁶ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 21 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313

³⁹⁷ (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...)

³⁹⁸ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 457 vd. - UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4313

³⁹⁹ Bknz: 15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2. Baskı, 2019, s: 18879 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4254

⁴⁰¹ KURU, B. age. C: 4, s: 3506

⁴⁰² Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁴⁰³ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2*13, 2. Baskı s: 1420

⁴⁰⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s: 379 - UMAR, B. Türk İcra- İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 41 vd. - ALBAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları (Terazi Huk. Der. Ocak/2018, S:137, s:941 vd.)- TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yük. Lisans Tezi), 2007, s: 120 - KAPLAN, H.A. 4949 sayılı Kanunla

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*”⁴⁰⁵ 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,⁴⁰⁶ yıllık gelirlerinin ne olduğu⁴⁰⁷ ve davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığı⁴⁰⁸ saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁴⁰⁹ “*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığıнын yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini*” kimi kararlarında⁴¹⁰ ise, “*bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini*” belirtmiştir...⁴¹¹

Davalı-3. kişi, 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.⁴¹² Bunun kanıtlanması halinde mahkemece davacı-alacaklının talebi doğrultusunda “*tasarrufun iptaline*” karar verilemez.⁴¹³ Hakim delilleri serbestçe takdir eder.⁴¹⁴

Doktrinde “*davacının, davalılardan borçluda gerçek bir alacağının bulunması gerektiği*” konusunda;

√ “*...Alacaklının elinde bir ilam bulunsa bile bu itiraz öne sürülebilir, çünkü kesin*

Yapılan Değişiklikler Işığında İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s: 45 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 - www.e-uyar.com (İİK m.281, AÇIKLAMA, VII) - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - GÜNAY, E. Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası), 3. Baskı, 2014, s: 54 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175 - ERCAN, İ. Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 4. Baskı, 2019, s:990

⁴⁰⁵ 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)

⁴⁰⁶ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸ 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)

⁴⁰⁹ 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)

⁴¹⁰ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

⁴¹¹ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 505 vd.

⁴¹² Bknz:17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

⁴¹³ Bknz: www.e-uyar.com (İİK. mad. 281, AÇIKLAMA: VI)

⁴¹⁴ KURU, B. El Kitabı, s:1420 – PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, M.S. /ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11.Bası, 2013, s:875

hüküm üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez...İspat vasıtasına gelince, HUMK. m. 290'daki 'senede karşı senet' kaidesi burada yürümez... ”⁴¹⁵

√ “*Davalı-3. kişi (veya borçlu), davacının (aciz belgesindeki) alacağıının mevcut olmadığını (mesela, muvazaaya dayandığını), iptal davasına bakan mahkemede iddia ve ispat edebilir.*”⁴¹⁶

√ “*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...*”⁴¹⁷

√ “*Davalı-3. kişi (veya borçlu) 'davacının alacağını mevcut olmadığını' iddia ve ispat edebilir...*”⁴¹⁸

√ “*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 itibarıyla davanın temelindeki 'alacağın mevcut olup olmadığının' tartışılması anlamına gelecektir...*”⁴¹⁹

√ “*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.*”⁴²⁰

√ “*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, alacağın 'şeklen' değil, 'gerçek' bir alacak olması zorunludur. Alacaklının alacağının 'gerçek olmadığı' iddiası varsa, mahkeme öncelikle bu hususu incelemelidir...*”⁴²¹

√ “*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.*”⁴²²

⁴¹⁵ **UMAR, B.** age., s: 41 vd.

⁴¹⁶ **KURU, B.** El Kitabı, s:1420 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C.4., s:3506.

⁴¹⁷ **GÜNEREN, A.** age., s:379

⁴¹⁸ **C 505 - 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, s:4524 vd. - **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C.12, s:19775 vd. - **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2014, s:642

⁴¹⁹ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** age. s:874 vd.

⁴²⁰ **GÜNAY, E.** age., s:54

⁴²¹ **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.

⁴²² **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s:1354 vd.

√ “Davacının, borçlunun yapmış olduğu işlemlerden zarar gördüğünün kabul edilebilmesi için en önemli ve doğal koşul, alacaklının borçluya karşı gerçek bir alacağa sahip olmasıdır.”⁴²³

√ “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.”⁴²⁴

√ “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.”⁴²⁵

denilmiştir...

Yüksek mahkeme de, bu konuda;

√ “Tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belgesine dayanan alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceğini, çünkü dava şartlarından birisinin de ‘tasarrufta bulunan kişinin ‘borçlu’ olması gerektiğini- Eğer tasarrufta bulunanın, alacaklıya ‘gerçek’ bir borcunun olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerekeceğini, bu nedenledir ki, 3. kişi-davalının ‘borcun gerçek olmadığı’ iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunmasının araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu, bu davalarda alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının ‘şeklen’ varlığının değil, gerçekliğinin amaçlandığının göz ardı edilmemesi gerektiğini, sonuç olarak, **tasarrufun iptali davasının görülebilirlik şartlarından birisi olan ‘alacağın varlığının gerçek olması’ hususunun araştırılmasında zorunluluk bulunduğunu**”⁴²⁶

√ “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**”⁴²⁷

√ “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**”⁴²⁸

⁴²³ KAPLAN, H. A. 4949 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında İcra İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları “Yüksek Lisans Tezi”, 2006, s: 45

⁴²⁴ ALAYRAK, H. Tasarrufun İptali Davalarında Yargıtay Tarafından Kabul Edilen Özel Dava Şartları, (Terazi Huk. Der. Ocak/2018, S: 137, s: 941)

⁴²⁵ TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası “Yüksek Lisans Tez Çalışması”, 2007, s: 120

⁴²⁶ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303 (www.e-uyar.com)

⁴²⁸ Bknz: HGK. 15.11.2017 T. 17-2361/1371 (www.e-uyar.com)

√ “*Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için davacının alacağının gerçek bir alacak olması 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 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 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*”⁴³⁰

√ “*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*”⁴³¹

√ “*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*”⁴³²

√ “*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*”⁴³³

√ “*Tasarrufta bulunanın alacaklının gerçek bir borcu olmadığı iddia ediliyorsa, bu durumda tasarruf sahibinin öncelikle borçlu sıfatının çözümlenmesi gerektiğini ve borcun gerçek olmadığı iddiası ile muvazaanın varlığı yönündeki savunmanın mahkemece incelenmesi gerektiğini*”⁴³⁴

√ “*Gayrimenkul satışı veya gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin yazılı (tapu’da, noter’de) yapılması gerektiğini; davacının Suriye vatandaşı olup orada oturduğu ve Türkçe bilmediği, borçlunun ticari faaliyetinin otobüs işletmeciliği olduğu, 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 borçlu olmadığı anlaşıldığından, tasarrufun iptaline ilişkin davanın ‘ön koşul yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini*”⁴³⁵

belirtmiştir...

429 Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

430 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

431 Bknz: HGK. 19.09.2012 T. 3-101/597 (www.e-uyar.com)

432 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

433 Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)

434 Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com)

435 Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 16866/11513 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 17.05.2016 T. 5195/6019; 23.02.2016 T. 10575/2094; 15.05.2018 T. 3037/5045; 05.05.2015 T. 19250/6671; 06.06.2013 T. 3904/8424; HGK. 26.02.1997 T. 15-890/127; 15. HD. 18.06.1996 T. 3294/3421 vb. (Bknz: www.e-uyar.com) - (Bknz: **UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 6.Baskı, 2019, s: 506 vd.)

B- Haciz yolu ile takiplerde iptal davasının kimler tarafından açılabileceği İİK. m. 277’de belirtilmiştir. Buna göre bu dava;

a) *Kesin (kat’i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{436 437}

b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{438 439}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁴⁴⁰ “istihkak davası”nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁴⁴¹ “karşılık dava” olarak da iptal davası açabilir.⁴⁴²

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir “ön şartı” olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ “*Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaların elinde kat’i (İİK. m. 143) ya da geçici (İİK. m. 105) aciz belgesi bulunan alacaklılar tarafından açılabileceği, bu hususun davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re’sen (kendiliğinden) gözönüne 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*”⁴⁴³

√ “*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 durumu tespit eden haciz tutanağının, geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunu*”⁴⁴⁴

⁴³⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

⁴³⁷ 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)

⁴³⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

⁴³⁹ 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)

⁴⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **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.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 187 vd.

⁴⁴¹ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360

⁴⁴² 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)

⁴⁴³ Bknz: 17. HD. 25.01.2017 T. 25116/528 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴ Bknz: 17. HD. 12.12.2016 T. 21375/11434 (www.e-uyar.com)

√ “Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK. m. 105) veya kat’i aciz belgesinin (İİK.m.143) sunulmasının gerekli olduğunu”⁴⁴⁵

√ “Haciz tutanağında borçlunun ev adresine gidildiği bu adreste oturduğu tesbit edildiği ancak kapalı olduğundan çilingirle girilmediği belirtildiğinden, bu zaptın İİK’nun 105 niteliğinde bir belge olduğundan söz edilemeyeceğini ve bu nedenle tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”⁴⁴⁶

√ “Aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle tasarrufun iptali davasının davanın ‘dava şartı yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu”⁴⁴⁷

√ “Davacı alacaklı tarafından sunulmuş bir aciz belgesi olmadığı gibi dava dayanağı takip dosyasından İİK’nun 105.maddesinde belirtildiği şekilde yapılmış bir haciz de bulunmadığından, davalının aciz halinin ispatlanmadığını, davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁴⁸

√ “Borçlunun oturduğu tesbit edilmeyen adresinde yapılan haciz tutanağının İİK’nun 105. maddesinde belirtildiği şekilde yapılmış bir haciz olmadığını- İİK’nun 143. maddesinde belirtilen bir aciz belgesi de dosyada bulunmadığından, davalı borçlunun aciz hali ispatlanmamış olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini”⁴⁴⁹

√ “Bir başka alacaklı tarafından yapılmış takipteki hacizlerin dava şartı olarak esas alınması mümkün olmadığından, aciz halinin ispatlanmamış olduğu ve bu durumda tasarrufun iptali davasının ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁵⁰

√ “Davalı borçlulardan sadece birinin adresinde haciz yapılmış ve tutulan tutanak İİK’nun 105 niteliğinde geçici aciz belgesi niteliğinde ise de diğer borçlu adreslerinde yapılmış haciz ve alınmış bir aciz belgesi bulunmadığından, davalı dışındaki davalılar yönünden davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekeceğini”⁴⁵¹

√ “Tasarrufun iptali davalarında, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından (veya bozulmasından) sonra bile sunulabileceğini”⁴⁵²

√ “Takip dosyası kapsamında 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 haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından özellikle haciz tutanağının İİK’nun 105.maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, ön koşulların varlığı halinde dava konusu tasarrufun İİK’nun 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”⁴⁵³

445 Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16085/177 (www.e-uyar.com)

446 Bknz: 17. HD. 28.12.2016 T. 7253/12054 (www.e-uyar.com)

447 Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 21625/11208 (www.e-uyar.com)

448 Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20238/11216 (www.e-uyar.com)

449 Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 18843/9652 (www.e-uyar.com)

450 Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18997/9049 (www.e-uyar.com)

451 Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17002/8797 (www.e-uyar.com)

452 Bknz: 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665 (www.e-uyar.com)

453 Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5285/11881 (www.e-uyar.com)

√ “*Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulumun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini*”⁴⁵⁴

√ “*Dosya arasında bulunan haciz tutanağının borçlunun taşınmış olduğu adreste tutulmuş olması ve borçlunun başka bir adreste oturduğunun anlaşılması halinde geçici aciz belgesi niteliğinde olmadığı, açılan tasarrufun iptali davasının ‘dava şartı yokluğundan’ reddi gerekeceğini*”⁴⁵⁵

belirtmiştir...

C- 538 sayılı Kanun ile -18.2.1965 tarihinde- yapılan değişiklikle, iptal davalarında “*basit yargılama usulü*”⁴⁵⁶ (HMK. mad. 316-322) uygulanması kabul edilmiştir (İİK. mad. 281/I).

√ “*Tasarrufun iptali davalarının basit yargılama usulü ile görülüp hükme bağlanacağını, basit yargılama usulüne tâbi davalarda davaya cevap süresinin, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta olduğunu, ancak mahkemenin durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebileceğini, ek cevap süresi talebi hakkında verilen kararın taraflara derhâl bildirileceğini*”⁴⁵⁷

√ “*Basit yargılama usulüne tabi tasarrufun iptali davası ile yazılı yargılama usulüne tabi borçludan alacaklı olunduğuna dair (İİK. mad. 170/3) açılan davanın birleştirilerek görülmesinin isabetsiz olduğunu*”⁴⁵⁸

√ “*İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, İİK’nun 281.maddesi ne göre, iptal davalarının basit yargılama usulü ile görülüp hükme bağlanacağı ve bu davalara mütaallik itilafları hal ve şartları göz önünde tutularak serbestçe takdir ve halledileceğini*”⁴⁵⁹

√ “*Basit yargılama usulüne tabi olan tasarrufun iptali davasında yetki itirazının en geç dava dilekçesinin tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık cevap süresi içerisinde yapılması gerektiğini*”⁴⁶⁰

√ “*Tasarrufun iptali davalarında uygulanacak yargılama usulünün basit yargılama usulü olduğunu ve basit yargılama usulünde; dava ve cevap dilekçesi dışında cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri verilmeyeceğini, iddia ve savunmanın genişletilmesi yaşağının dava açılması ve cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlayacağını*”⁴⁶¹

belirtmiştir...

⁴⁵⁴ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 14118/11495 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5119/3664 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra mahkemelerinde Yargılama Usulü, 2019, s: 1 vd.- **UYAR, T.** İcra Hukukunda Yetki-Görev ve Yargılama Usulü, 2. Bası, 1991, s: 382 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 1, 2010, s: 4511 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 2, 2004, s: 1777 vd. - **KAZANCI, İ.T.** age.s: 61 vd.

⁴⁵⁷ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 7289/9682 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁸ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. 8256/11484; 27.02.2014 T. 20014/2621 - Aynı doğrultuda: 17. HD. 12.04.2016 T. 10812/4621 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 4180/8631 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰ Bknz: 17. HD. 30.01.2017 T. 23791/745 (www.e-uyar.com)

⁴⁶¹ Bknz: 17. HD. 01.12.2014 T. 7681/17292 (www.e-uyar.com)

D- Bu davalarda, hakim -dava/cevap dilekçesinde tanık deliline dayanılmışsa- *tanık* dahil her türlü delile dayanarak karar verebilir.⁴⁶² *Senetle ispata* ilişkin hükümler (HMK. mad. 200) bu davalarda uygulanmaz...

Yüksek mahkeme;

√ “*Davalı-üçüncü kişinin, önceden borçluyu tanıyıp tanımadığı, borçlunun durumunu bilip bilmediği konusunda, mahkemece davacının gösterdiği tanıkların dinlenmesi gerekeceğini*”⁴⁶³

√ “*İptal davasında mahkemece ‘dava konusu noter senedinin aksinin aynı kuvvette bir delille çürütülmesi’nin istenemeyeceğini (her türlü delille iddianın ispat edilebileceğini)*”⁴⁶⁴

belirtmiştir...

Davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) da “*davacının alacağıın mevcut olmadığını*” -*örneğin muvazaaya dayandığını*- iddia ve ispat edebilir.⁴⁶⁵ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘*tanık*’ dinletebilir...⁴⁶⁶ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.⁴⁶⁷ 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.⁴⁶⁸

E- 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 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.⁴⁶⁹

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.⁴⁷⁰

⁴⁶² Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

⁴⁶³ Bknz: 15. HD. 1.11.1995 T. 3955/6045 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁴ Bknz: 15. HD. 2.7.1993 T. 3057/3228 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁵ **KURU, B.** age. C: 4, s: 3506

⁴⁶⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1420 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸ **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.** age., s: 120 - **KAPLAN, H.A.** age., s: 45 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2011, C: 2, s: 1266 - **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

⁴⁶⁹ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

⁴⁷⁰ **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

«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.⁴⁷¹

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaleli 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.⁴⁷² Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.⁴⁷³

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,
- 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.⁴⁷⁴

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

471 DEMİR, A. agm. s:130

472 DEMİR, A. agm. s:133

473 ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 167

474 SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

√ «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 gözönüne alındığında davalının İİK'nun 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'nun 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁷⁵

√ «Takip konusu borcun kredi sözleşmesinden doğmasına, haciz tutanaklarının İİK'nun 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 olmadığı 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'nun 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğunu»⁴⁷⁶

√ «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, tasarrufların İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁴⁷⁷

√ «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 tutanaktan davalının kullanımında olduğunun 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 tasarrufların İİK'nun 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁴⁷⁸

√ «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

⁴⁷⁵ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17928/10506 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342 (www.e-uyar.com)

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'nun 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁷⁹

√ «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'nun 278/3-1 ve 280/1 madde, 4.6.2013, 26.8.2013 tarihli tasarrufların da İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»⁴⁸⁰

√ «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»⁴⁸¹

√ «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»⁴⁸²

√ «Haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu ve davacı tarafından aciz belgesi de sunulduğu; iptali istenen tasarrufların 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»⁴⁸³

√ «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 ızzarar kastı ile yapıldığının sabit olduğu ve tasarrufların 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»⁴⁸⁴

√ «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 olmadığının değerlendirilmesi gerektiği'ne

479 Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar.com)

480 Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar.com)

481 Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

482 Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar.com)

483 Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341 (www.e-uyar.com)

484 Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953 (www.e-uyar.com)

değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu»⁴⁸⁵

√ *«Bozma sonrasında, mahkemece, dava konusu takip dosyasındaki senedin verilmiş tarihlerindeki çelişkili ifadeler, takibe konu borcun, borçlu tarafından aynı gün kabul edilerek kesinleştirilmiş olması nedeni ile davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»⁴⁸⁶*

√ *«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»⁴⁸⁷*

√ *«Dava konusu taşınmazın borçlunun amcası olan davalıya devredilmesine rağmen, borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin muvazaaya karine teşkil ettiğini»⁴⁸⁸*

√ *«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»⁴⁸⁹*

√ *«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 kılması halinde, 'konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına', yargılama giderinin ise, tarafların haklılık durumları tesbit edildikten sonra oluşacak sonuca göre hükmedilmesi gerektiğini»⁴⁹⁰*

√ *«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 reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹¹*

√ *«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 ipoteğin tesis edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun*

⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 11699/4946 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 13376/4258 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁰ Bknz: 17. HD. 08.03.2016 T. 12156/2887 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹ Bknz: 17. HD. 01.03.2016 T. 12704/2476 (www.e-uyar.com)

bulunmadığından mahkemece ‘ipoteğin muvazaalı olduğunun ispatlanamadığı’ şeklindeki gerekçenin isabetli olmadığını»⁴⁹²

√ «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’nun 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»⁴⁹³

√ «Tasarrufa 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 imkanı bulunmadığını»⁴⁹⁴

√ «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»⁴⁹⁵

√ «Davacı banka tarafından ibraz edilen borçlu şirkete ait mizan tablosundan davalı üçüncü kişi şirket ile borçlu şirket arasında cari hesap ilişkisinin olduğunun anlaşıldığı, borçlu şirket ile üçüncü kişi şirket arasında cari hesap ilişkisinin olduğunun 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 davanın bedele dönüşeceği ve üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini»⁴⁹⁶

√ «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 dava ve temyize konu taşınmazlara ilişkin tasarrufların İİK’nin 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»⁴⁹⁷

√ «Dava konusu araç borcun doğumundan sonra borçlu tarafından davalıya satıldığı, ... tarihinde haciz için borçlu şirket adresine hacze gidildiğinde aracın, adresin önünde görüldüğü ve aracın tescil belgesi borçlu şirket çalışanı tarafından icra müdürlüğüne teslim edildiği, aracın halen borçlu elinde bulunma nedeninin de izah edilemediği,

⁴⁹² Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 833/2110 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. 1873/1740 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁴ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 17984/1574 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵ Bknz: 17. HD. 22.12.2015 T. 6298/14743 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶ Bknz: 17. HD. 30.06.2015 T. 3089/9338 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷ Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 2349/9126 (www.e-uyar.com)

bu durumda araç satışı rağmen borçlu tarafından kullanıldığına göre satışın iyiniyetli olduğundan söz edilemeyeceğini (İİK.md.280/1)»⁴⁹⁸

√ «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 satmış olması ve davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu bu tasarrufun da İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunu»⁴⁹⁹

√ «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 tasarrufun davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁰

√ «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 tasarruf 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 tasarruf olduğu, davalı borçlular vekili olarak hareket eden avukatın, borçluların alacaklılarından mal kaçırma ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun (İİK. m. 280/1) hayatın olağan akışına uygun düştiğini, bu tasarruf hakkındaki davanın da kabulüne karar verilmek gerekirken, yazılı ve yanılıgılı gerekçe ile davanın reddinin isabetli olmadığını»⁵⁰¹

√ «Davanın TBK'nun 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 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»⁵⁰²

√ «Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmaz üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁵⁰³

498 Bknz: 17. HD. 09.06.2015 T. 3022/8463 (www.e-uyar.com)

499 Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. 19456/7760 (www.e-uyar.com)

500 Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 20232/7298 (www.e-uyar.com)

501 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 4573/6653 (www.e-uyar.com)

502 Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 4196/5870 (www.e-uyar.com)

503 Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (www.e-uyar.com)

√ «Dava konusu aracın 3. ve 4. kişiye satıldıktan sonra dahi borçlu tarafından kullanılmaya devam etmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini»⁵⁰⁴

√ «Taşınmazın gerçek bedeli arasında fahiş fark olacak şekilde satın almasının iptali gerektireceği- Yapılan satışa rağmen borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin yaşam deneyimlerine uygun olmadığını»⁵⁰⁵

√ «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 davalının alacak ve ferile-riyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁰⁶

√ «Alacağın doğum tarihinin, iptali istenen tasarruftan önce olduğu ve alacaklı ile borçlu arasındaki borç doğurucu 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»⁵⁰⁷

√ «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»⁵⁰⁸

√ «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 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 hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»⁵⁰⁹

√ «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»⁵¹⁰

√ «Taşınmazların tapudaki satış bedeli ile birlikteliği 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

⁵⁰⁴ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. 25038/4293 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 16376/4094 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16719/3317 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁷ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 23067/440 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁸ Bknz: 17. HD. 10.11.2014 T. 6095/15498 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹ Bknz: 17. HD. 23.10.2014 T. 7638/13957 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰ Bknz: 17. HD. 23.09.2014 T. 13771/12425 (www.e-uyar.com)

ve onunla bağlantılı kişi ve şirkete yapmasının) hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve bu durumun 3. kişinin de borçlunun amacını ve durumunun bilebilecek kişilerden olduğunu gösterdiğini»⁵¹¹

√ «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 olamayacağının irdelenmesi, bu durumun hayatın olağan akışına uygun olup olmadığının tartışılması, davalılar arasında tasarruf tarihinden önce ticari ilişki olup olmadığının araştırılarak davalı üçüncü kişinin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının incelenmesi gerektiğini»⁵¹²

√ «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»⁵¹³

√ «Dava konusu taşınmazda, borçlu tarafından davalıya satış tarihinden sonra davacı takibinde yapılan haciz sırasında dahi borçlunun karısının 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»⁵¹⁴

√ «Borçlunun alacaklılardan mal kaçırmaya amacı ile takip mallarını ihale ile sattığı, yapılan satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği yapılan işlemlerin danışıklı olduğunun kabulü gerekeceğini»⁵¹⁵

√ «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»⁵¹⁶

√ «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»⁵¹⁷

√ «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»⁵¹⁸

511 Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 3746/10413 (www.e-uyar.com)

512 Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7488/10391 (www.e-uyar.com)

513 Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 410/7859 (www.e-uyar.com)

514 Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 363/7857 (www.e-uyar.com)

515 Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 21461/7574 (www.e-uyar.com)

516 Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 2634/7421 (www.e-uyar.com)

517 Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 4659/7105 (www.e-uyar.com)

518 Bknz: 17. HD. 29.04.2014 T. 6691/6499 (www.e-uyar.com)

√ «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»⁵¹⁹

√ «Davacının şüfa hakkını engellemek amacı ile, ‘davalının, taşınmaz üzerine amcası diğer davalı lehine ipotek tesis ettirdiği’ ileri sürülerek ‘bu ipoteğin kaldırılması talebiyle 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»⁵²⁰

√ «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»⁵²¹

√ «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’ 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 olmadığının mahkemece değerlendirilmemesi gerektiği- Dava konusu taşınmazın 12.1.2009 tarihli birinci satıştan 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 sözleşmesi 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 boşaltulmasına ilişkin tahliye taahhüdü imzalandığı ve borçlu hakkında davalı 4. kişiler tarafından 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 gözönüne 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»⁵²²

√ «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»⁵²³

⁵¹⁹ Bknz: 17. HD. 22.04.2014 T. 5538/6257 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 07.04.2014 T. 1342/5156 (www.e-uyar.com)

⁵²¹ Bknz: 17. HD. 11.02.2014 T. 13602/1486 (www.e-uyar.com)

⁵²² Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

⁵²³ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7283/7364 (www.e-uyar.com)

√ «Çeklerin ileri tarihli olarak düzenlenmesi ticari yaşam içinde sıklıkla karşılaşılan bir durum olduğunun- 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 borcun doğumundan sonra alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik dânişıklı işlem niteliğinde bulunduğunun kabulü gerekeceğini»⁵²⁴

√ «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 düşmeyeceğini»⁵²⁵

√ «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»⁵²⁶

√ «Davalı 3. kişinin, borçlunun eşinin kardeşinin torunu olması nedeniyle borçlunun durumunu 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»⁵²⁷

√ «Tasarrufa konu aracın küçük bir ilde, değerinin altında satışının yapılması ve borçlu şirkete kiralanması halinde tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵²⁸

√ «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. 280/1. 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»⁵²⁹

√ «Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini (ve bu

524 Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. 5684/7121 (www.e-uyar.com)

525 Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7419/4185 (www.e-uyar.com)

526 Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

527 Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7083/4174 (www.e-uyar.com)

528 Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 5625/4061 (www.e-uyar.com)

529 Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

nedenle; yapılmış olan satışın, alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik muvazaalı bir satış olarak kabulünü gerektireceğini)»⁵³⁰

√ «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, ‘borçlunun mal kaçırma kasdını bilmediğinin’ kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁵³¹

√ «Davalının, taşınmazı satın almadan yirmi üç gün önce taşınmazın borçlu adına olan kredi borcunu ödemeye başlamasının, hayatın olağan akışına uygun düşmediğini, tanımadığı bir borçluya ait taşınmazın davalıya satışından iki ay sonra ve taşınmazı tapuda devir almadan kredi ödemesine başlanmasının doğal olmamadığını»⁵³²

√ «‘Borçlu’ ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin ‘kardeş’ olmaları nedeniyle, davalı üçüncü 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»⁵³³

√ «Borçlu şirketin muhasebecisinin kardeşi olan 4. kişinin, hayatın olağan akışına göre, borçlu davalı şirketin mali durumu ile alacaklılara zarara verme kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden sayılacağını»⁵³⁴

√ «Tasarrufa 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 düşeceğini»⁵³⁵

√ «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 aracın halen borçlu

⁵³⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175 (www.e-uyar.com)

⁵³¹ 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)

⁵³² Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6603/3147 (www.e-uyar.com)

⁵³³ 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)

⁵³⁴ Bknz: 17. HD. 25.09.2012 T. 12012/9993 (www.e-uyar.com)

⁵³⁵ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 8083/9227 (www.e-uyar.com)

tarafından kullanıldığıının tanık beyanları ile belirlenmesi karşısında, satışın mal kaçırma amacıyla yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁵³⁶

√ «Üçüncü kişi konumundaki davalı, borçlu davalının amcasının çocuğu olduğundan ve ayrıca icra takibinin dayanağı olan dava dosyasında borçlunun avukat 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.nun 280. maddesi uyarınca davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini»⁵³⁷

√ «Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufun kötünietli yapıldığını göstereceğini ve hayatın olağan akışına aykırı olacağını (uygun bulunmayacağını)»⁵³⁸

√ «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»⁵³⁹

√ «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»⁵⁴⁰

√ «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»⁵⁴¹

belirtmiştir.

F- Her davada olduğu gibi, “tasarrufun iptali”⁵⁴² 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 TMK. mad. 6’dır.⁵⁴³ Bu davalarda *ispat yükü* -kural olarak- davacı alacaklıdır.⁵⁴⁴ **Doktrinde**⁵⁴⁵ -oybirliği ile- “*ispat*

⁵³⁶ Bknz: 17. HD. 08.05.2012 T. 3780/5905 (www.e-uyar.com)

⁵³⁷ Bknz: 17. HD. 15.03.2012 T. 10278/3191 (www.e-uyar.com)

⁵³⁸ 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)

⁵³⁹ 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)

⁵⁴⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 12627/1159 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹ Bknz: 17. HD. 17.01.2011 T. 9182/53 (www.e-uyar.com)

⁵⁴² Bknz: 17. HD. 29.01.2008 T. 5370/361 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³ Bu hükme ait “1998/1999 Tasarısı” ile “1984 Tasarısı” ve “1971 Tasarısı”ndaki gerekçeler için bknz: UYAR, T. Gerekeçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C: 2, s: 1507

⁵⁴⁴ KAZANCI, İ.T. age. s: 147; 163; 185

⁵⁴⁵ 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

yükünün, hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düştüğü” kabul edilmekte olduğu gibi, **Yargıtay** da bu konuya ilişkin içtihatlarında öteden beri;

√ “...Dava konusu taşınmazın çıplak mülkiyetini 20 yaşındaki torununa devretmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, dava konusu taşınmazın rayiç değeri yönünden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiğini”⁵⁴⁶

√ “Taşınmazların (haciz ve ipotekle yüklü) rayiç değerlerinin çok üzerinde bir bedelle satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığı”⁵⁴⁷

√ “Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye satılan taşınmazın, borçlunun ailesi tarafından kullanılıyor olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini”⁵⁴⁸

belirtmiştir.

*

Mütalâa ve (dava) konusu olayda;

Davacı M.K vekili -03.09.2019 tarihli- **dava dilekçesinde** özetle; “...Davalı borçlu M.S hakkında 4. İcra Müdürlüğü’nün 2019/.... sayılı dosyasında icra takibi başlatıklarını, borçlunun üzerine kayıtlı menkul ve gayrimenkulü bulunmadığını, ...borçlu M.S’nin müteahhitlik yapmakta olduğunu, müvekkili ve kardeşlerine ait olan gayrimenkulde kat karşılığı inşaat yapılması amacıyla borçlu ile sözleşme yapıldığını, sonrasında ‘işler kolaylaşsın’ denilerek müvekkilinin ikna edildiğini ve tapunun devredildiğini, müvekkilinin, devredilen bu gayrimenkule karşılık icra takibine konu bonoyu aldığını, aradan geçen uzun zamana rağmen inşaat başlanmadığını, davalı-borçlu M.S’nin müvekkilini oyaladığını, bunun üzerine müvekkilinin elindeki bonoyu icra takibine koyduğunu, icra takibi neticesinde davalı M.S adına mal tespit edilmediğini ancak M.S’nin üzerinde bulunan malları kötü niyetli olarak devrettiğinin görüldüğünü, davalı tarafından ev yapacağı vaadi ile üzerine alınan ili İlçesi Mah. parsel sayılı taşınmazın davalı M.S’nin M.... Yapı İnşaat A.Ş. Firmasında ortağı olan diğer davalı-üçüncü kişi NR’ye mal kaçırma amacı ile devredildiğini, yapılan bu işlemin kötü niyetli alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olduğunu, diğer davalı-üçüncü kişi N.R’nin ortağı olan davalı-borçlu M.S’nin durumunu bildiğini, satıştan bir kaç gün önce bir şirket kurduklarını, ... davalılar aynı şirkette ortak oldukları için yapılan işlemin içtihatlar uyarınca da danışıklı olarak kabul edildiğini, satış bedelinin de ‘275.800 TL.’ olarak çok düşük gösterildiğini, gerçek değer satış tarihi itibarı ile yaklaşık olarak ‘2.000.000 TL.’ olduğunu, edimler arasında aşırı fark olması nedeniyle de İİK 278/2 uyarınca satışın bağışlama hükmünde olduğunu ve iptale tabi olduğunu, içtihatlar uyarınca düşük olan satış bedelinin ‘dava değeri’ olarak gösterildiğini, davalıların ortakları nedeniyle de tasarrufun iptale tabi olduğunu, ... davanın kabulü ile İLİ İLÇESİ Mah. parselin davalılar arasındaki satışı ile ilgili tasarrufun iptaline ve icra dosyalarından satışına iziz verilmesine karar verilmesini...” talep ederek **‘delil’ olarak** “borçlu hakkında başlatmış oldukları icra takip dosyasına, davaya konu taşınmaza dair tapu kayıtlarına, tarafların

Usulü, 6. Baskı, C: 2, s: 1989 - **POSTACIOĞLU, İ.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, s: 537 - **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yüğü, 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.** age., s: 352

⁵⁴⁶ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18245/9079 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175; 26.03.2013 T. 7419/4185 (www.e-uyar.com)

ekonomik ve sosyal durumları ve diğer delillere, davalıların ortak olduğu M..... Yapı İnşaat A.Ş.’nin Ticaret odasındaki kayıtlarına” dayanmışlardır.

Davalı-üçüncü kişi N.R vekili, 14.10.2019 tarihli **cevap dilekçesinde**,

a- ‘**Usule ilişkin**’ olarak özetle:

“..Tapu kayıtları davacının iddialarının asılsız olduğunu ortaya koyduğunu, dava konusu 108 nolu parselin H.K adına kayıtlıyken M.S’ye devredildiğinin açıkça görüleceğini, ... **davacının** ‘icra takibine konu senedin, nolu parselin satışına ilişkin olduğunu’ ifade ederek **senedi sebebe bağladığını**, yani senedin sebepten mücerretlik unsurunun ortadan kalkmış olduğunu ve bu durumda, tapu kayıtlarına göre.... nolu parselin maliki “H.K’ olup, **taşınmazı da H.K devrettiğinden ve davaya dayanak senedin bu taşınmaza karşılık alındığı ifade edildiğinden, hem senet alacaklısı sıfatının hem de dava da davacı sıfatının H.K olması gerektiğini**, oysa icra takibinde ve davada alacaklı taraf olarak ‘M.K’nin görüldüğünü, M.K’nin, H.K’ya ait dava konusu nolu parseli, malik olarak asaleten değil, **vekaleten satmış olduğunu, M.K’nin bir alacağı olmadığını sabit olduğunu** ve bu durumda, vekilin asil gibi taraf ehliyeti bulunmadığından bu davanın dinlenilemeyeceğini, yani, davanın HUSUMET YOKLUĞU nedeniyle reddi gerektiğini, ...davacının aciz vesikası sunmadığı gibi, hacze dahi çıkılmadığını ve bu nedenle aciz vesikasına ilişkin bu eksiklik nedeniyle de davanın reddi gerektiğini, ...davacının dava harcını eksik yatırdığını, **basit yargılama usulüne** tabi bu davada, davacı dava dilekçesinde tanik deliline dayanmadığından, duruşma gününde UYAP üzerinden delil listesi sunmuş ise de bu delil listesine itiraz ettiklerini, doktrin ve içtihatlar gereğince, davacının dava dilekçesinde değinilmedikleri delile artık dayanamayacaklarını... ”,

b- ‘**Esasa ilişkin**’ olarak özetle:

“...Davacının mahkemeyi yanıltmaya çalıştığını, ...’müteahhitlik yaptığı’ iddia edilen davalı-borçlu M.S’nin aslen **emlakçılık** yapmakta olduğunu, (davacı-alacaklı) M.K ve (davalı-borçlu) M.S’nin nitelikli dolandırıcılıktan sanık olarak birlikte yargılandıkları ceza davasındaki bir duruşmada M.S’n.n “Emlak Alım Satım üzerine iş yerim vardır” şeklinde beyanda bulunduğu, ...yine dava konusu taşınmazın ‘kat karşılığı inşaat yapılmak üzere devredildiği’ şeklindeki iddianın asılsız olduğunu, aynı ceza dosyasında, sanık M.K’nin ‘...Aynı yerde kardeşlerimin de hisseleri vardı, onlarınkini aldım, yine başka bir hissedarın da hissesini, hatta hissedar benim evimde kiracı dahi olmuştu. Çok zor durumda olduğunu söylediği, satmak istediğini söylediği için aldım. Müşteki vekilinin iddia ettiği gibi M.S için ya da ona **kat karşılığı arsa temin etmek için bu hisseleri topluyor değilim...**’ şeklinde ifade verdiğini, taşınmazın asıl maliki olan H.K adına gerçek bir ticari satış olduğunun açıkça ortaya çıktığını, tasarrufun iptali dava dilekçesindeki iddialarının asılsız olduğu ve kötü niyetli olarak KURGULANDIĞINI, davalı borçlunun yaptığı devrin mal kaçırma iradesi değil gerçek bir ticari satış olduğunu, zaten H.K adına bir senet bulunmadığının, davacının beyanlarıyla ortaya çıktığını ‘M.K’nin M.S’ye nolu parseli sattığı’ iddiasının da asılsız olduğunu, zira davalı M.S’nin nolu parseli 19.09.2018 tarihinde yevmiye numarasıyla H.K’den satın aldığını, yani **M.K’nin M.S’ye taşınmaz devretmesinin olsa olsa vekaleten olduğunu**, bu durumun kendisine taraf sıfatı kazandırmadığını, davacı ‘icra takibine dayanak bonoyu nolu parseli devretmesi karşılığında aldığını’ (Dava dilekçesindeki ifadeler malikmiş gibi devrettiği yönünde) ifade ettiğinden ve bu iddianın dayanaktan yoksun olduğu açıkça ortada olduğundan davanın reddi gerektiğini, ... ‘M.K’nin M.S’ye nolu parseli takibe konu bono karşılığı devrettiği’ iddiasının da asılsız olduğunu, **takibe dayanak bono’nun tanzim tarihinin 05.05.2016, yade tarihinin 01.06.2017, M.S’nin nolu parseli satın alma tarihinin ise 19.09.2018** olduğunu, yani husumet açısından dinlenilebilirlik olmadığını, **taşınmazın satış tarihi ile senet tarihleri arasında illiyet bağının**

ortaya konulamadığını, takibe konu borcun gerçek bir borç olmadığına açık olduğunu, muvazaalı icra takibinin borcun doğumuna ilişkin hukuksal nedeni ortaya konulamadığından davanın reddi gerektiğini,senedin vade tarihi açısından; M.K'nin 2017 yılında muaccel olan 1.500.000,00 TL'lik bir alacağı olmasına rağmen, 1 yıl sonra 2018 yılında çok kıymetli bir taşınmazı devretmesinin açıklanamadığını, hem alacaklı olup hem de taşınmazın devretmesinin mantık silsilesine ve hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davacı alacaklı ise vade tarihinden hemen sonra neden icra takibine geçmedi, niçin senedin vade tarihinden 2, 5 yıl sonra gibi bir zaman bekliyor gibi soruların cevapsız kaldığını, ortada gerçek bir alacak olmadığından, davanın bu yönüyle de hukuki mesnetten yoksun olduğunu ve açık çelişkiler içerdiğini, davacı ile diğer davalı arasında daki fikir ve eylem birliği içerisinde beraber hareket etme kastının çok açık bir biçimde ortada olduğunu, eğer ortada gerçek bir alacak olsaydı icra takibi yıllar önce başlatılabileceğini, eğer ortada gerçek anlamda bir mal kaçırma olsaydı, davalı M.S'nin icra takibine itiraz etmesi ve davaya cevap vermesinin beklenileceğini, bu kadar büyük miktarda bir davaya kayıtsız kalması hayatın olağan akışına uymadığı gibi davacıyla aralarındaki dostluk gereği yapılan muvazaanın aşıkâr olduğunu,

... davaya konu nolu parselim müvekkillerine devredildiği anda, davalı borçlu M.S'nin adına kayıtlı dava konusu taşınmazla aynı büyüklükte ve değerinde bitişik olan nolu parsel bulunduğunu ve M.S'nin parsel nolu bu taşınmazı 20.12.2018 tarihinde dava dışı kardeşi M.S'ye sattığını, dava konusu nolu parselin satış tarihinde davalı borçlunun maddi zorluk içinde bulunmadığını, bu sebeple de müvekkilimizin böyle bir bilgiye sahip olamayacağını, taşınmazın devir yılı olan 2018 tarihinde davalı borçlu hakkında açılmış tek bir icra takibinin olmadığını, yani davalı borçlunun borca batık olmadığını, ...davalı M.S'NİN KARDEŞİNE DEVRETTİĞİ ve NOLU PARSELLE AYNI BÜYÜKLÜK VE DEĞERDE OLAN.... NOLU PARSEL DEVRETMESİ MUTLAK İPTAL SEBEBİ İKEN, daha zayıf olan ve sadece karine mahiyetindeki bir dayanakla müvekkilimize yönelik iptal davası açılması ve nolu parselde dava açılmamasının da davacıyla davalı borçlunun açık muvazaasının göstergesi olduğunu, ayrıca davalı borçlu M.S'nin kardeşi M.S'ye 300.000TL'lik şirket hisse devri yapmış buna ilişkin de dava açılmamış olduğunu...,

“...tasarrufun iptali davasının kabulü ihtimalinde müvekkilleri üçüncü kişi ciddi maddi zarara uğrayacağından, davalı-borçlu M.S de müvekkile husumet beslediğinden, müvekkilleri üçüncü kişinin maddi varlığının korunması açısından davalı-borçlu M.S'nin kardeşine devrettiği numaralı parsel üzerine ihtiyati haciz ve/veya ihtiyati tedbir konmasını talep ettiklerini, ...Davacı-alacaklı M.K ve davalı-borçlu M.S'nin hileli işbirliği yaptığını, uzun yıllar aynı şirkette birlikte çalışan, (Kuantum iklimlendirme sistemleri sanayii ve ticaret limited şirketi) birbirlerini uzun yıllardır tanıyan, deyim yerindeyse aralarında su sızmayan, birbirlerinin aldıkları nefesi bilen birbirleriyle kardeş gibi insanlar olduklarını, ... davacı-alacaklının, davalı borçlu hakkında, İİK. mad. 331/1 uyarınca suç duyurusunda da bulunmadığını, ... ceza davalarında ifade verirken birbirleri aleyhine hiçbir cümle kurmadıkları, tamamen birbirlerini koruyan ifadeler kullandıkları, taşınmaz devri ve borç ilişkisine hiç değinmediklerini, ...alacaklı gözüken M.K'nin, davalı-borçlu M.S'nin yanında işçi gibi çalışmakta, onun adamı gibi hareket etmekte olduğunu, davalı-borçlu ile davacı arasındaki danışıklı dövüş olduğunu, ... Davacı-alacaklı M.K ile davalı-borçlu M.S'nin her ikisinin de bu miktarlarda parasının olmasının mümkün olmadığını, bu kişilerin bu paraları bir arada görmüş insanlar da olmadıklarını, tamamen başkalarına ait taşınmazlar üzerinde hak iddia ederek haksız kazançlar elde etme çabası güden insanlar olduklarını, ...Müvekkilleri üçüncü kişinin iyi niyetli olduğunu, 108 nolu parselin devrinden sonra davalı-borçlu ile aralarında çıkan ticari anlaşmazlıklar nedeniyle davalı-borçlu M.S'nin müvekkiline

devrettiği bu taşınmazı dolaylı yoldan geri almak için bu takibi başlattırıldığını, müvekkilinin taşınmazla ilgili bir çok vatandaşla inşaat sözleşmesi yaptığını ve bu vatandaşlar inşaatın tamamlanmasını beklediğini, kötü niyetli bu davanın reddi gerektiğini, ...davacı ve borçlu davalının bu tür işlerle ilgili ‘nitelikli dolandırıcılıktan birlikte yargılanan insanlar’ olduğunu, davalı-borçlu M.S ve müvekkileri arasında çıkan anlaşmazlıktan önce davacı-alacaklı M.K’nın no’lu parselin davalı müvekkile satışına aracılık eden kişi olduğunu, davacı M.K’nın müvekkiline yapılan devirden haberi olması bir yana zaten kendisi bu devri teşvik etmiş ve devrin gerçekleşmesi için M.S ile beraber hareket etmiş olduğunu, davacı devir sürecinin içindeyken, şimdi bu devre ilişkin tasarrufun iptali davası açmasının açıkça kötü niyetli olduğunu, **davalı-borçlu M.S’nin kendi aleyhine muvazaalı takip başlattırılmış olduğunu, ... davalıların (davalı-borçlu ve davalı üçüncü kişinin) ortaklığına** ilişkin olarak, şirketin daha kuruluş sürecindeyken amacını gerçekleştiremeyeceğinin anlaşıldığını ve şirketin hiçbir faaliyet göstermediğini, şirketin defterlerinin dahi basılmadığını, şirketin feshi/kapanması için yasal işlem başlatıldığını, şirketin adresinin dahi mevcut olmadığını ve ortaklık unsurunun dahi vücut bulmadığını, ... çok kısa süreli olan şirket ortaklığında anlaşmazlık çıktığını, ... davaya konu taşınmaz devrinin şirket ile veya şirket ortaklığıyla bir ilgisinin olmadığını, ... davalı 3. kişi olan müvekkili ile davalı borçlu arasında devirden sonra ortaya çıkan ticari anlaşmazlıklar nedeniyle, M.S’nin aldığı hukuki akılla bu davayı açtırdığını, M.S’nin bu taşınmazı alacak parasal gücünün olmadığını, bu nedenle sosyal ekonomik durum araştırması gerektiğini, ...M.S taşınmazı müvekkilimize devrettiğinde, müvekkil taşınmazı tapuda gösterilen M.S’nin satın aldığı bedel ile davalı müvekkilimizin satın aldığı bedel tapu kayıtlarında aynı gözükmemekte olup, M.S’nin satın aldığı bedel’e itiraz etmeyip aynı miktarda olmasına rağmen davalı müvekkilimizin aldığı bedele itirazın, iyi niyetten uzak olduğunu., ...davacı alacaklının hakları gözetilirken davalı 3. kişininde haklarının korunması gerektiğinden, davacının haksız çıkma ihtimaline karşı müvekkillerinin haklarının teminat altına alınmasını için %20’den aşağı olmamak üzere davacının teminat yatırmasına, aksi halde ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesini, ...müvekkillerinin uğradığı maddi zararların karşılanması açısından davalı M.S’nin kardeşine mal kaçırmak maksadı ile devrettiği numaralı parselde de ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir konulması gerektiğini...” belirterek “İcra takip dosyalarına, ceza dosyalarına, soruşturma dosyalarına, dava konusu nolu parselde ait tapu kayıtlarına, dava konusu edilemeyen nolu parselde ait tapu kayıtlarına, İcra müdürlüğünden davalı borçlu M.S hakkında yapılan icra dosyalarının tarihlerine göre sorgulanması, davalı borçlunun, kardeşine devrettiği şirket hisse devri ile ilgili araştırma yaptırılması, davalı borçlu M.S’nin aktif ve pasif kayıtlarının celbi, davacı M.K ve Davalı M.S’ye ait sosyal ekonomik durum araştırması yaptırılması, 10-) Davacı M.K ve Davalı M.S’ye SGK ait kayıtları, M.S’ye aktarılan paraların banka dekontları, Şirket kayıtları, Ticaret Sicili kayıtları, ve parsel nolu taşınmazların satış tarihlerindeki değerlerine ilişkin tespit yaptırılması, Davacının, davalı borçludan olan alacağının gerçekliğinin araştırılması, Tanık olarak 5 kişiye, keşif ve bilirkişi” **delillerine** dayanmıştır.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davalı-üçüncü kişi N.R vekili cevap dilekçesinde ısrarla; “davacı-alacaklının alacağına ‘gerçek’ bir alacak olmadığını, davalı-borçlunun kendi aleyhine muvazaalı takip başlattırılmış olduğunu, davacı alacaklı ile ‘aralarından su sızmayan’ diğer davalı- borçlunun fikir ve eylem birliği içerisinde beraber hareket ettiklerini” ileri sürmüştür.

Yukarıda⁵⁴⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi tasarrufun iptali davasının *görülebilme şartlarından* biri de **“davacı-alacaklının gerçek bir alacağı olması”**dır. Bu nedenle öncelikle, davacının alacağının gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Eğer iptal davasına konu olacak gerçek değilse, dava bu sebeple reddedilir. Davalı-borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında tasarruf mutlak olarak iptale tabi olsa da (örneğin; borçlu taşınmazına kızına satsa da), davacı-alacaklının alacağının gerçek olmadığı bir uyuşmazlıkta ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekir.

Davalı-üçüncü kişi cevap dilekçesinde ‘*tanık*’ deliline de dayanmıştır. Davacı-alacaklı ise basit yargılama usulüne tabi olan bu davada, dava dilekçesinde tanık deliline dayanmamış olduğundan artık tanık dinletemez.⁵⁵⁰ Nitekim, davacının dava dilekçesinde tanık deliline dayanmamış olmasına rağmen, bu deliline başvurmak istemesine davalı-üçüncü kişi vekili, *haklı olarak* karşı çıkmıştır.

Tarafların dilekçeleri ile iddia ve savunmaları gözetildiğinde;

*“İcra takibine konu **senet alacaklısı** davacı (M.K) ile (bu senedin düzenlenme sebebini oluşturan taşınmaz satışında) **malik olan kişinin (H.K) farklı kişiler olduğu, davacı-alacaklın M.K’nin bu hususta ikrarda bulunarak senete lehtar kendisi olmasına karşın, senedin H.K’ye ait dava konusu parsel nolu taşınmaz satışı için verildiğini ileri sürdüğü, satışın vekaleten yapılmış olduğu”***,

*“Davacı-alacaklı (M.K) dava dilekçesinde ‘takibe dayanak senedin, kardeşi H.K’nin yaptığı taşınmaz satışı olduğunu’ ileri sürmüştü de, **senet keşide tarihinin 05.05.2016, vade tarihinin 01.06.2017, taşınmaz satış tarihinin ise 9.09.2018 olduğu”***

anlaşıldığından, taşınmaz satışı nedeniyle satıcının kendisi adına değil de satıcının adına vekaleten işlem yapan kardeşi adına 1.5000.000,00 TL. (Bir Milyon Beş Yüz Bin Türk Lirası tutarında) senet düzenlenmesi, senet keşide vade tarihleri ile taşınmazın devir tarihinin örtüşmemesi, taşınmazın satış tarihinin bu senedin vade tarihinde 1 yıl 3, 5 ay (yaklaşık 15, 5 ay) sonrasında denk düşmesi, senedin vade tarihine kadar 1.5000.000,00 TL. ödenmemesine rağmen senet alacaklısının güvenerek taşınmazı devrettiğinin iddia edilmesinin ve bu kadar yüksek meblağda bir senedin vade tarihinden ancak 2, 5 yıl sonra icra takibine konu edilmesinin **hayatın olağan akışına uygun düşmediği**⁵⁵¹ açıktır.

Üstelik davalı-üçüncü kişi ‘*davalı-borçlunun iddia edildiği gibi müteahhitlik yapmadığını, aslen emlakçılık yaptığını, bu kişilerin dostlukları olduğunu ve hatta birlikte yargılandıklarını*’ ileri sürerek bu kişilerin kendi beyanları ile iddialarını desteklemiştir.

Davalı-borçlu M.S’nin icra takibine itiraz dahi etmemesi veya davacı-alacaklının çok daha kolay kazanabileceği *borçlunun kardeşine yaptığı devirler hakkında* bir ‘tasarrufun iptali davası’ açmak yerine, dava konusu ‘tasarrufun iptali’ için dava açmayı tercih etmesi, tek başına davacı-alacaklı ile davalı-borçlunun muvazaalı hareket ettiğini göstermesi de, davalı-borçlu ile davalı-üçüncü kişi arasında oluşan husumet, davacı ile davalı-borçlunun yakın ilişkisi ve yukarıda yer alan diğer olgular birlikte değerlendirildiğinde, **davacının davalı-borçluda gerçek bir alacağı olmadığı anlaşıldığından ‘davanın reddi’** gerektiği açıktır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

Tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklının ‘*şeklen*’ alacaklı olması yeterli olmadığından ve dava (mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, davacı-alacaklı M.K’nin, davalı-

⁵⁴⁹ Bknz Yuk. Dipnt: 9 - 45

⁵⁵⁰ Bknz Yuk Dipnt: 72

⁵⁵¹ Bknz Yuk. Dipnt: 79 - 151

borçlu M.S’den icra takibine konu ettiği 1.500.000,00 TL. tutarında ‘**gerçek**’⁵⁵² ve ‘**hayatın olağan akışına uygun**’⁵⁵³ bir alacağı olmadığı anlaşıldığından, ‘*tasarrufun iptali talebinin reddine*’ karar verilmesinin -dosya içeriğine göre- uygun olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-üçüncü kişi N.R vekili Av. M.C ve Av. Y.C tarafından 12. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2019/.... Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere hazırlanmış olduğumuz “*hukuki mütalâa*”mızı (HMK. 293) saygıyla sunarız. 04/11/2019

⁵⁵² Bknz Yuk. Dipnt: 9 - 45

⁵⁵³ Bknz Yuk. Dipnt: 79 - 151

(143)

KONU: Satış İlanının Tebliği ve İhalenin Feshi (İİK.m.127- İİK.m.134)**İhale Konusu Taşınmazda %30 Payı Bulunan İlgiliye “Satış İlanının Tebliği” Nasıl Yapılmalıdır? Mütalâa Konusu Uyuşmazlıkta “İhalenin Feshi” Gerekir mi?**

*

Doktrindeki⁵⁵⁴ 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.

I- “Arttırmaya hazırlık aşamasında” en sık rastlanan fesih nedenleri usulsüz tebligatlarla ortaya çıkmaktadır.

Satış (arttırma) ilanının “ilgili” sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerektiği İİK’nun 127. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, satış (arttırma) ilanının birer örneğinin; **a- Borçluya, b- Alacaklıya, c- Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgililerine** tebliği gerekir.

Satış ilanının bu kişilere usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olması -*satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi*-⁵⁵⁵ başlı başına “ihalenin feshini” gerektirir.⁵⁵⁶

“Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan **bütün ilgilerinden** maksat”;

⁵⁵⁴ **UYAR T./UYAR A/UYAR C.**, İİK Şerhi, C:2, 2014, 3. Baskı s:2335vd. – **ARSLAN, R.** İcra-İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 76 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, 1990, C: 2, s: 1430 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 701 vd. – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, 8.Baskı, s: 284 vd. – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, 11. Bası, s: 383 vd. – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 1, s: 862 vd. – **KARANFİL, K** Son Yargı Paketleri ve En Yeni Yargıtay İçtihatları Işığında İhalenin Feshi, İpotek, Faiz ve Tebligat Hukuku Uygulamasında Pratik Bilgiler ve Sıkça Yapılan Hatalar, 2013, s:50vd.

⁵⁵⁵ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁶ Bknz: 12. HD. 07.03.2019 T. 13353/3801; 07.02.2017 T. 20438/1330; 13.11.2014 T. 26651/27114 25.05.2010 T. 720/12655; 14.12.2006 T. 18592/23757; 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 24.01.2006 T. 23602/250; 14.07.2005 T. 10849/15553; 24.10.2005 T. 16939/2066; 17.10.2005 T. 20469/19987 (www.e-uyar.com)

- “*Taşınmazın paydaşları (hisse sahipleri)*”,^{557 558 559}
- “*Taşınmaz üzerine tapuda aile konutu şerhi koyduran kimseler*”,⁵⁶⁰
- “*İpotekli alacaklılar*”,⁵⁶¹
- “*Haciz kararları, satış kararından önce tapu kaydına işlenen haciz alacaklıları*”,⁵⁶²
- “*Satış vaadi sözleşmesini tapuya şerh ettirmiş olan alıcılar*”,⁵⁶³
- “*Kira aktini tapuya şerh ettirmiş olan kiracılar*”,⁵⁶⁴
- “*Muhdesat sahipleri*”,⁵⁶⁵
- “*İrtifak hakkı ve intifa hakkı sahipleri*”⁵⁶⁶
- “*Borçlunun borcu için taşınmazını ipotek etmiş olan üçüncü kişiler*”⁵⁶⁷
olarak kabul edilmektedir...⁵⁶⁸

-
- ⁵⁵⁷ Bknz: 12. HD. 22.12.2017 T. 8478/16001; 23.03.2017 T. 31117/4480; 27.09.2016 T. 24495/19908; 09.04.2015 T. 4722/9180; 19.03.2015 T. 2739/6443; 10.03.2015 T. 34349/5286; 06.11.2014 T. 27486/26403; 20.11.2014 T. 28021/27850; 28.10.2014 T. 26946/25147; 10.09.2014 T. 16798/20890; 10.10.2013 T. 25187/32181; 13.09.2012 T. 11692/26411; 14.05.2012 T. 2811/16719; 01.07.2011 T. 31565/13908; 12.07.2011 T. 96/15379; 25.05.2010 T. 868/12626; 27.10.2009 T. 12133/20562; 08.07.2008 T. 13953/14600; 21.02.2006 T. 386/3116; 24.01.2006 T. 23425/215; 07.03.2003 T. 1684/4544 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁸ Paydaşın satıştan önce ölmesi halinde ise mirasçuları (Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 12-816/439; 18.04.2001 T. 12-349/370; 12. HD. 25.05.2010 T. 720/12655; 23.03.2010 T. 24950/6680; 24.10.2000 T. 15021/15838; 10.11.2000 T. 15217/17157; 17.01.1985 T. 15097/279 (www.e-uyar.com))
- ⁵⁵⁹ **KURU, B** El Kitabı, s:650;713 – **UYAR T./UYAR A/UYAR C.**, age. C.2, s:2229 – **COŞKUN, M** Açıklamalı- İçtihatlı İcra İflâs Kanunu C.2, 5.Baskı, 2016, s.2576 – **KARMIŞ, E** Satış, Satışın İptali, C:1, 2015, s.809, 827 – **RUHİ, A.C.** İcra – İflâs Hukukuna Göre İhale ve İhalenin Feshi, 2009, s.203
- ⁵⁶⁰ Bknz: 12. HD. 04.03.2019 T. 13535/3440; 19.06.2016 T. 13469/16410; 04.10.2016 T. 25093/20438; 31.05.2016 T. 11089/15338; 12.05.2016 T. 6617/13986; 23.11.2015 T. 28368/28914; 24.10.2013 T. 22646/33351; 24.04.2014 T. 8016/12091 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁶¹ Bknz: 12. HD. 08.12.2011 T. 9148/27198, 27.10.2011 T. 4096/20512; 27.10.2009 T. 12136/20563; 13.10.1997 T. 9613/10579; 24.03.1988 T. 6182/3629; İİD. 27.05.1953 T. 2491/2607 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁶² Bknz: 12. HD. 18.04.2019 T. 6019/6816; 01.12.2016 T. 30616/24781; 29.04.2016 T. 6773/12703; 20.10.2015 T. 21019/25214; 05.03.2015 T. 34670/4866; 27.06.2006 T. 11934/14050 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁶³ Bknz: 12. HD. 09.06.2011 T. 30875/12105; 03.03.1999 T. 1761/2452; 12.03.1990 T. 8538/2283 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁶⁴ Bknz: İİD. 2.03.1951 T. 973/1223 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁶⁵ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 3575/11788, 18.10.2012 T. 18602/30130, 26.04.1984 T. 2047/5066 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁶⁶ Bknz: 12. HD. 14.02.2013 T. 31655/4263; 09.06.2011 T. 30835/12105 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁶⁷ Bknz: 12. HD. 20.04.2016 T. 4479/11709; 28.06.2012 T. 9743/23021; 26.04.2012 T. 32635/13955 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁶⁸ “Taşınmazın tapu kaydına -taşınmazın cebri icra yolu ile de satılmaması konusunda- ihtiyati tedbir koymuş olan kişiler” konusunda ise farklı içtihatlar bulunmaktadır.

II- “Satış ilanı”nın, bütün “ilgililere” tebliğ edilebilmesi için, *ilgilerin adreslerinin tapuda mevcut olması gerekir.*^{569 570}

Adresin, tapuda yazılı olmaması halinde, “*varsa adres kayıt sistemindeki adresleri ‘tebligat adresi’ olarak kabul edilir*” bunun dışında ayrıca “*adres araştırması*” yapılmaz,⁵⁷¹ *gazetede*ki “satış ilanı”⁵⁷² veya “*elektronik ortamdaki*” “satış ilanı” ‘tebligat’ yerine geçer. (İİK. mad. 127, c. 3).⁵⁷³

İcra müdürlüğü, tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgililerin adreslerini tapu müdürlüğünden ister^{574 575} ve tapu müdürlüğünün bildirdiği tüm adreslere⁵⁷⁶ tebligat yapılır.

Yüksek mahkeme de “*satış ilanının taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine tebliğ olunacağını, adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde, varsa adres kayıt sistemindeki adresleri tebligat adresleri olarak kabul edileceğini, İİK.127 uyarınca, tapu sicilinde veya adres kayıt sisteminde adresi bulunan ilgiliye satış ilanının tebliğ edilmemesi ya da usulsüz tebliği başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğundan, mahkemece, şikayetçinin tapuda kayıtlı adresi olup olmadığı, yok ise adres kayıt sisteminde adresinin bulunup bulunmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini*”^{577 578} bir çok kararında ifade etmiştir.

Hemen belirtelim ki, icra müdürü tarafından ‘ihale konusu taşınmazda ilgililerin tapuda mevcut adreslerinin bildirilmesinin istenilmesine’ rağmen, Tapu Sicil Müdürlüğü

⁵⁶⁹ Bknz: 12. HD. 29.04.2013 T. 11042/16273; 09.06.2011 T. 30835/12105; 07.03.2003 T. 1684/15021; 10.03.1986 T. 8984/2588 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁰ **KURU, B** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s.305 – **MUŞUL, T** İcra ve İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s.99 – **YILMAZ, E** İcra ve İflâs Kanununun Şerhi, 2016, s.678

⁵⁷¹ Bknz: 12. HD. 07.03.2003 T. 1684/4544; 15.05.2001 T. 7743/8566; 3.07.1995 T. 9503/9976 (www.e-uyar.com)

⁵⁷² Bknz: 12. HD. 27.01.2000 T. 329/984; 31.01.1986 T. 845/1314 (www.e-uyar.com)

⁵⁷³ 6352 s. Kanunla yapılan değişiklikle, satış ilanının tebliğinde, satışa konu taşınmaz üzerinde hak sahibi olan ilgililerin adreslerinin tapuda kayıtlı olmaması durumunda, -6099 s.K. ile 7201 s. Tebligat Kanunu’nda yapılan değişikliğe paralel olarak- “*varsa adres kayıt sistemindeki adreslerin tebligat adresleri olarak kabul edileceği*” hükme bağlanmış ve “ *bunların dışında ayrıca adres tahkiki yapılamayacağı, gazete veya elektronik ortamda yapılan satış ilamlarının tebligat yerine geçeceği*” öngörülmüştür (Bknz: 12. HD. 08.10.2012 T. 17034/28605; 09.07.2012 T. 9382/24000; 25.06.2012 T. 5697/22149; 25.01.2012 T. 27624/2121 (www.e-uyar.com))

⁵⁷⁴ Bknz: 12. HD. 08.03.2011 T. 1840/2956; 12.07.2011 T. 96/15379; 24.03.1983 T. 913/2217 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁵ **RUHİ, A.C.** age, s.203

⁵⁷⁶ Bknz: 12. HD. 16.04.1987 T. 14148/5377 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁷ Bknz: 12. HD. 27.09.2016 T. 24495/19908; 04.10.2016 T. 25093/20438; 01.12.2016 T. 30616/24781; 19.06.2016 T. 13469/16410; 20.04.2016 T. 4479/11709; 12.05.2016 T. 6617/13986, 31.05.2016 T. 11089/15338; 23.11.2015 T. 28368/28914; 24.04.2014 T. 8016/12091; 22.01.2019 T. 9801/699 (www.e-uyar.com)

⁵⁷⁸ İhalenin feshi talebine konu takip işlemlerine 6352 s. K.’nun ilgili hükmünün yürürlüğünden önce başlanması durumunda ise, olaya değişiklikten önceki İİK.’nin 127. maddesinin uygulanması gerektiğinden, “satış ilanının, gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu **adreslerine tebliğ edileceği, adresin tapuda kayıtlı olmaması halinde ayrıca adres tahkiki yapılmayacağını ve bu durumda gazetede**ki satış ilanının tebligat yerine geçeceği” gözetilerek karar verilmesi gerekir (Bknz: 12. HD. 04.11.2013 T. 29153/34524; 14.05.2012 T. 2811/16719 (www.e-uyar.com))

tarafından yalnızca tapu bilgilerinin gönderilmesi ve ilgililerin adresleri hakkında olumlu ya da olumsuz bir cevap verilmemesi, ancak ilgililere ait tapuda yer alan evraklarda ilgililerin adreslerinin mevcut olması durumunda da, ‘ihalenin feshi isteminin kabulüne’ karar verilmesi gerekir. Yani, icra mahkemesinin, icra müdürlüğüne ulaşan cevapla yetinmemesi, ihalenin feshi istemi üzerine, ilgili tapu müdürlüğünden bu konuda bilgi istemesi gerekir. Yüksek mahkeme de “...*İhale konusu satış dosyasında şikâyetçilerin tapu müdürlüğü tarafından bildirilmeyen ancak gerçekte tapuda var olan adreslerine tebligat çıkartılmaması nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesi ... gerekirken...*” şeklindeki içtihadı⁵⁷⁹ ile aynı görüşü savunmuştur.

III- “Satış ilanı”nın “ilgili”lere *ne zaman* -satış gününden ne kadar önce- tebliğ edilmesi gerekir? Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bu tebliğ işleminin, *satıştan uygun bir süre önce* gerçekleşmesi gerekir ki, “ilgililer” satışı alıcı olarak *ihaleye katılmayı düşünenlere duyurabilsinler* veya *kendileri katılmaya hazırlanabilsinler* ya da “*ilanın içeriğine, şekline*” karşı *şikâyet yoluna başvurup, satışı durdurabilsinler.*⁵⁸⁰

Yüksek mahkeme, ‘*satış ilanının, “ihale tarihinden uygun bir süre önce tebliğ edilmemiş olmasının”*,⁵⁸¹ “*satış günü*”⁵⁸² veya “*satış gününden sonra tebliğ edilmiş olmasının*”⁵⁸³ ‘ihalenin feshine’ neden olacağını, örneğin, “*ihaleden 6 gün önce yapılan şikâyetin, satışın makul süre önce öğrenildiğini ispat etmeyeceğini*”⁵⁸⁴ belirtmiştir.

İhalede hazır bulunan kimse satış ilanı kendisine tebliğ edilmediğini (veya usulsüz tebliğ edildiğini) ileri sürebilir mi? **Yüksek mahkeme** bu konuda,

√ “*İcra takibinin amacının alacağın tahsili olduğunu ve cebri satışın buna hizmet eden safhalardan biri olduğunu- İhaleye katılımın fazla olması ve yüksek bedelle ihale yapılmasının, alacaklının ve borçlunun yararına olduğunu ve bu nedenle borçlunun ihale anında hazır bulunmasının, satış ilanı tebliği koşulunun gerçekleştiği sonucunu doğurmayacağını*”⁵⁸⁵

√ “*İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğinin zorunlu olduğunu, çünkü borçlunun satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi için satış ilanının, satıştan makul bir süre önce borçluya tebliğ edilmesi gerekeceğini, borçlunun ya da varsa vekilinin ihalede hazır bulunmasının dahi bu zorunluluğu ortadan kaldırmayacağını*”⁵⁸⁶

√ “*Borçluların satışın gerçekleştirildiği 2. artırma gününden haberdar olmalarının, tebligata ilişkin usulsüzlüğü ortadan kaldırmayacağını*”⁵⁸⁷

⁵⁷⁹ Bknz: 12. HD. 10.10.2013 T. 25187/32181; 18.10.2012 T. 18602/30130; 27.10.2009 T. 12133/20562 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁰ KARMİŞ, E age, C.1, s.809

⁵⁸¹ Bknz: 12. HD. 09.02.2017 T. 23628/1650; 24.04.2014 T. 8016/12091; 14.02.2012 T. 17651/3673; 21.03.1994 T. 2963/3545 (www.e-uyar.com)

⁵⁸² Bknz: 12. HD. 25.01.2013 T. 29472/2158; 04.05.2012 T. 1104/15133; 06.10.2011 T. 1981/18384; 16.04.1981 T. 2057/3811; 02.03.1981 T. 241/1950 (www.e-uyar.com)

⁵⁸³ Bknz: 12. HD. 03.03.1999 T. 1953/2477 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁴ Bknz: 12. HD. 18.04.2019 T. 6019/6816; 21.03.2016 T. 3637/8277 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁵ Bknz: HGK. 21.05.2019 T. 2009/587 (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁶ Bknz: 12. HD. 08.12.2016 T. 20285/25082; 23.06.2016 T. 10244/17657; 02.07.2015 T. 14850/18827; 19.02.2015 T. 34800/3239 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁸⁷ Bknz: 12. HD. 27.04.2012 T. 26205/14216 (www.e-uyar.com)

√ “**Borçlunun temsilcisi ihale anında hazır bulunsa da, aynı tarihte satış gerçekleştiğinden, satışa hazırlanmak için makul süre olarak kabul edilemeyeceğini**”⁵⁸⁸

√ “**İhalenin bir bütün olduğu ve 1. artırma tarihinden önce satış ilanının usulüne uygun yapılması halinde borçlunun ihale katılımcısı temin edebileceğini, tebligatın usulsüz olması nedeni ile de böyle bir imkandan yoksun bırakıldığı değerlendirildiğinde borçlunun satışın gerçekleştirildiği 2. artırma günü ihale salonunun kapısında hazır bulunması halinin usulsüzlüğü ortadan kaldırmayacağını**”⁵⁸⁹

√ “**Borçlu (vekili) ilk satışta hazır olsa da, borçlunun, satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi için satıştan makul bir süre önce haberdar olması gerektiğini- Satış ilanı tebligatının usulsüz yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğunu**”⁵⁹⁰

√ “**Gayrimenkul ihalelerinde ilgililere satış ilanı tebliğ olunmamasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu- İpotek alacaklısının ihalenin feshini isteyebilecek ilgililerden olduğunu- Şikayetçinin ihale tarihinden önce satış öğrenmiş olmasının, satış ilanı tebliği koşulunun gerçekleştiği sonucunu doğurmayacağını**”⁵⁹¹

√ “**Mahkemece borçlu asilin 1. artırmada hazır bulunması nedeniyle, satışın 2. Artırma-ya kaldığını bu tarihte öğrendiği kabul edilse de, ihale konusu taşınmazın 1. açık artırmasının yapıldığı tarihe göre, 1. artırmada borçlunun hazır bulunması satışa hazırlanmak için ma-kul süre olarak kabul edilemeyeceğini**”⁵⁹²

√ “**...Süreklilik arzeden içtihatlarda da benimsendiği üzere; ... satış ilanının ilgisine tebliğ olunmamasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu, ihaleden 1 gün önce haberi olup, borçlunun ihaleye katılmış olmasının da bu kurala istisna teşkil etmeyeceğini, borçlunun satış ilanının tebliği ile müşteri temin edebileceği gibi, ihaleye katılımı artırıcı eylemlerde bulunacağını kuşkusuz olduğunu**”⁵⁹³

√ “**Satış ilanının tebliğ edilmemesinin başlıbaşına ihalenin feshi nedeni olduğunu, ilgilinin satış günü hazır bulunmasının satışla ilgili yeterli hazırlığı yapabileceği anlamına gelmediğini**”⁵⁹⁴

√ “**Borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğunu- Taşınmaz mal ihalesinde, ilgililere satış ilanının tebliğinin zorunlu olduğunu- Borçlu vekilinin satış ilanından daha önce haberdar olduğu yazılı bir belge ile kanıtlanamadığına göre ihale sırasında hazır bulunmasının sadece ihaleyi o tarihte öğrendiği anlamına geleceğini ve ihaleyi geçerli hale getirmeyeceğini, satış ilanının borçluya, satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi için satıştan makul bir süre önce tebliğ edilmesi gerektiğini**”⁵⁹⁵

belirtmiş, buna karşın,⁵⁹⁶

588 Bknz: 12. HD. 15.06.2016 T. 14968/16943 (www.e-uyar.com)

589 Bknz: 12. HD. 12.03.2012 T. 23810/7388 (www.e-uyar.com)

590 Bknz: 12. HD. 01.10.2013 T. 22432/30852 (www.e-uyar.com)

591 Bknz: 12. HD. 27.10.2009 T. 12136/20563 (www.e-uyar.com)

592 Bknz: 12. HD. 24.02.2015 T. 34388/3646 (www.e-uyar.com)

593 Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018 (www.e-uyar.com)

594 Bknz: 12. HD. 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

595 Bknz: 12. HD. 13.05.2013 T. 12824/18262 (www.e-uyar.com)

596 **UYAR, A.** Kendisine Satış ilanı Tebliğ edilmemiş Olan İlginin, Bu Nedenle İhalenin Feshini İsteyebilmesinin Dürüstlük Kuralı (MK. 2) ile Bağdaşmadığı Bir Durum (İBD. Temmuz-Ağustos/2011, s:80-85)

√ “Davacı-borçlu şirketin, haberdar olmadığını beyan ettiği tebligat gereğini yerine getirmek üzere işlemlere başladığı vekili aracılığıyla açtığı davalarda **satışın tedbiren durdurulmasını talep ettiği** görüldüğünden, vekilin de haberdar olduğu açık olan satış tarihinin tebliğ edilmediğinden bahisle tebligat yokluğuna dayanarak ihalenin feshinin talep edilmesinin açıkça (TMK 2) iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğini”⁵⁹⁷ kabul etmiştir.

IV- İİK. mad. 127 gereğince “satış ilanı”nın “ilgili”lere **hiç tebliğ edilmemesi**⁵⁹⁸ ya da Tebligat Kanunu hükümlerine aykırı olarak tebliğ edilmesi yapılan ihalenin bozulmasına neden olur.

Yüksek mahkeme, satış ilanının tebliğ şekli (Tebligat Kanunu’na uygun olarak tebliğ edilmiş olup olmadığı) konusu ile ilgili olarak;

√ “Satış ilanının, İcra İflâs Kanunu’nun 127. maddesi uyarınca yapılması durumunda **öncelikle tapu sicilindeki kayıtlı adrese bakılacağını** ve tebligatın bu adrese yapılacağını, **tapuda kayıtlı adresin bulunmadığı durumda ise kayıt sistemindeki adresin, tebliğat adresi kabul edileceğini**; İİK hükümlerine göre yapılan satış ilanında, tapu sicilinde kayıtlı adresin olmaması durumunda kayıt sistemindeki adrese tebligat yapılması gerektiğinin açıkça belirtilmiş olduğunu”⁵⁹⁹

√ “Şikayetçi şirketin tapu müdürlüğünde adres bilgileri bulunmasa da, ticaret sicil adresinin sorularak varsa bildirilecek adrese satış ilanının tebliğ edilmesi gerektiğini”⁶⁰⁰

√ “Satış ilanı tebliğ edilecek **ilgililerin, ‘satış kararının verildiği tarih’** itibariyle belirleneceğini”⁶⁰¹

√ “Satış ilanının borçluya, alacaklıya ve tapudaki ilgililere tebliğ edilmemesi ya da usulsüz tebliği ihalenin feshi nedeni olduğunu- Şikayetçi taşınmaz hissedarına satış ilanı tebliğ edilmediği gibi şikayetçi borçluya TK’nun 21/2’ye uygun meşruhat içermeyen tebligat gönderildiğinden ihalenin feshi isteminin kabul gerektiğini”⁶⁰²

√ “Tapu siciline kayıtlı adresten anlaşılması gerekenin, ihaleye konu taşınmaz nedeniyle bildirilen adres olduğunu”⁶⁰³

√ “Mahkemece ilgili konumunda şikâyetçinin (aile konutu şerhi koyduran eşin, ⁶⁰⁴ muhdesat sahibinin⁶⁰⁵) **tapuda kayıtlı adresinin bulunup bulunmadığı araştırılarak, eğer kayıtlı adresi var ise, satış ilanı ilgiliye tebliğ edilmediğinden ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini**”

√ “Satış ilanının bir suretinin **alakadarlara tebliği zorunlu olup; tebligatlar, Tebligat Kanunu hükümlerine aykırı olarak yapıldığından, dolayısıyla bu durumda kıymet**

⁵⁹⁷ Bknz: HGK. 06.07.2011 T. 12-108/505 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁸ Bknz: 12. HD. 17.06.2003 T. 10616/14489 (www.e-uyar.com)

⁵⁹⁹ Bknz: HGK. 30.03.2016 T. 12-816/439 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁰ Bknz: 12. HD. 22.01.2019 T. 9801/699 (www.e-uyar.com)

⁶⁰¹ Bknz: 12. HD. 18.04.2019 T. 6019/6816; 04.03.2019 T. 13535/3440; 06.04.2017 T. 1404/5536; 31.05.2012 T. 4376/18589 (www.e-uyar.com)

⁶⁰² Bknz: 12. HD. 05.05.2016 T. 7165/13421 (www.e-uyar.com)

⁶⁰³ Bknz: 12. HD. 30.10.2013 T. 28202/33586 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁴ Bknz: 12. HD. 04.10.2016 T. 25093/20438; 31.05.2016 T. 11089/15338; 12.05.2016 T. 6617/13986; 23.11.2015 T. 28368/28914; 24.04.2014 T. 8016/12091; 24.10.2013 T. 22646/33351 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁵ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 3575/11788 (www.e-uyar.com)

takdiri ve satış ilanı tebliği zorunluluğu yerine getirilmediğinden, bu hususun ihalenin feshi sebebi olacağını”⁶⁰⁶

√ “Şikayetçi hissedarın tapu sicilinde yazılı adresine çıkarılan tebligatın bila tebliğ dönmesi üzerine, daha önce bu adreste adı geçene usulüne uygun bir tebligat yapılmadığından, aynı adrese Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine yapılan tebliğ işleminin usulsüz olduğu, yapılan ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁰⁷

√ “Satış ilanı tebliğ evrakı üzerinde tebligat adresinin, **muhatabın adrese dayalı kayıt sistemindeki adresi olduğuna ilişkin icra müdürlüğünce konulmuş bir kayıt bulunmadığından** Tebligat Kanunu’nun 21/2. maddesinin uygulama imkanı olmadığından borçluya yapılan satış ilanı tebliği işleminin usulsüz olduğunu; bu durumun ihalenin feshi nedeni olacağını”⁶⁰⁸

√ “Satış ilanı tebligatının adı geçen ilgilinin tapuda geçen bu adresine TK. ’nun 35. maddesine göre tebligat yapılması gerektiği halde, bu husus yerine getirilmeksizin satışın yapılması İİK. mad. 127. hükmüne aykırı olduğundan mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini”⁶⁰⁹

√ “Şikayetçinin yurt dışı adresine Berlin Başkonsolosluğu aracılığıyla 7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesine göre tebligat çıkartıldığı görüldüğü, Berlin Başkonsolosluğu’nun cevabi yazısında, bildirim formunun iadeli taahhütlü postayla gönderildiği ancak evde bulunmayan adı geçene posta idaresi tarafından mektubu bir hafta içinde postaneden almasını teminen yazılı davet bırakıldığı, süresi içinde alınmayan mektubun Başkonsolosluğa iade edildiğinin bildirildiği, şikayetçiye gönderilen bildirim formunun, tebliğ konusu, tebliğin hangi mercii tarafından çıkarıldığı bilgilerini içermediği ayrıca şikayetçinin imzasının da alınmadığı evrakın posta kutusuna bırakıldığı ve süresinde alınmadığından "süre doldu alınmadı" notu ile iade edildiği görüldüğünden satış ilanı tebligatının, Tebligat Kanunu’nun 25/a maddesi ve Tebligat Kanunu Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılmadığından usulsüz olduğunu”⁶¹⁰

√ “Almanya’da bulunan borçlunun adresinin tespiti için yeterli araştırma yapılmadan satış ilanının “ilanen tebliğinin” yasaya aykırı ve geçersiz olacağını”⁶¹¹

√ “Yapılan zabıta araştırmasında İngiltere’de olduğu anlaşılan borçluya ilan tebligat yapılamayacağını”⁶¹²

belirtmiştir.

V- İİK.’nin 127. maddesi gereğince, kendisine satış ilanı tebliğ edilmesi gerektiği halde, tebligat yapılmamış olan kişiler, ihalenin bozulmasını şikâyet yolu ile isteyebilirler. Bu halde şikâyet “ihale tarihinden” değil, “**ihalenin yapıldığını öğrenme**” itibaren işlemeye başlar. Fakat, şikâyet hakkının kullanılması ihaleden itibaren bir seneyi geçemez (İİK. mad. 134/IV). **Yüksek mahkeme de** “kendisine satış ilanı tebliği gerekip de satış ilanı tebliğ edilmeyen veya usulsüz tebliğ edilen ilgili açısından şikâyet süresinin

⁶⁰⁶ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 13221/28239 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁷ Bknz: 12. HD. 27.01.2014 T. 36215/1826 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁸ Bknz: 12. HD. 08.10.2012 T. 17034/28605 (www.e-uyar.com)

⁶⁰⁹ Bknz: 12. HD. 13.02.2012 T. 9774/3239 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁰ Bknz: 12. HD. 28.03.2017 T. 950/4700 (www.e-uyar.com)

⁶¹¹ Bknz: 12. HD. 20.01.1995 T. 216/405 (www.e-uyar.com)

⁶¹² Bknz: 12. HD. 10.12.1992 T. 8958/15981 (www.e-uyar.com)

ihaleyi öğrendiği tarih-ten başlayacağını”,⁶¹³ “beyan edilen öğrenme tarihinin aksi tanık beyanıyla ispat edilemeyeceğini”⁶¹⁴ belirtmektedir.

VI- Kanuna ya da ahlaka (adaba) aykırı girişimlerle (tertiplerle) artırmaya yolsuzluk (dolan-hile-fesat) karıştırılmış olması (TBK. mad. 281)⁶¹⁵ da, yapılan ihalenin fesihine neden olur. Artırmaya fesat karıştırılması”ndan anlaşılması gereken; “artırma öncesi yapılan işlemler veya artırma sırasında, artırmanın doğal akışını değiştiren (olumsuz yönde etkileyen) davranışlardır. Yani, artırmanın kanuna (usulüne) uygun yapılmasını ve ihale kararı verilmesini etkileyen tüm kural dışı (normal olmayan) davranış ve durumlar”⁶¹⁶ “yapılan özel anlaşmalar ile -arttırma gününden önce veya arttırma sırasında- arttırmanın satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulması için açık bir rekabetin oluşarak, ulaşılan en yüksek değer üzerinden ihalenin yapılması gayesinin gerçekleşmesine engel olunması”⁶¹⁷ “artırmaya katılmayı ya da artırmaya katılanların gerçek isteklerine uygun ve özgür iradelerini açıklamalarını hukuka veya ahlâka aykırı tertiplerle önlemek veya artırma sonunda elde edilmesi amaç olan en elverişli bedelin ortaya çıkmasına engel olmak veya malın gerçek değerinden daha yüksek fiyat sağlamak amacıyla dürüstlük kurallarına aykırı olarak yapılan her türlü davranışlar”⁶¹⁸ artırmaya fesat karıştırmak olarak nitelendirilmektedir.

Fesat nedeni olarak ileri sürülen maddi vakıalar, her türlü kanıtla ispat edebilir.⁶¹⁹ İcra mahkemesi, **kamera kayıtlarını** da inceleyebilir.⁶²⁰

Yüksek mahkemede de,

√ “Kanuna veya ahlâka (adaba) aykırı şekilde ihaleye fesat karıştırılmış olması ihalenin feshi sebebi olduğunu, ihalenin amacına ulaşmasını ve malın gerçek değerine satılmasını, ihalenin sağlıklı ve normal şartlarda yapılmasını engelleyici, dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan davranışlarda bulunulması ve ihaleye katılma engel olunmasını ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu”⁶²¹

√ “İhaleye fesat karıştırıldığıının tespiti durumunda, ihalenin, malın tahmini bedelinin üzerinde satılması halinde dahi ihalenin feshi gerektiğini”⁶²²

√ “İhaleye konu taşınmaza ilişkin olarak şikayetçinin tapudaki pay oranı ihale için öngörülen teminatın oldukça üzerinde olup, bu durumda şikayetçinin ihaleye katılması için teminat alınması gerekmediğinden, satış memurluğunca, şikayetçinin teminat yatırmaması nedeniyle ihaleye kabul edilmemesinin açıkça ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu”⁶²³

⁶¹³ Bknz: 12. HD. 05.02.2019 T. 11092/1355; 29.11.2016 T. 19170/24503 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁴ Bknz: 12. HD. 29.11.2016 T. 19170/24503 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁵ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 22759/3330; 27.10.2013 T. 22761/33329 (www.e-uyar.com)

⁶¹⁶ **ARSLAN, R.** age, s: 137

⁶¹⁷ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age, s: 285

⁶¹⁸ **KURU, B.** age, C: 2, s: 1440 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 705

⁶¹⁹ Bknz: 12. HD. 12.03.2018 T. 7247/2330; 11.12.2017 T. 8402/15360; 25.04.2017 T. 29221/6425; 10.11.2016 T. 18820/23279; 19.04.2016 T. 5460/11506; 12.10.2015 T. 20413/24013 (www.e-uyar.com)

⁶²⁰ Bknz: 12. HD. 06.04.2016 T. 4629/10250; 26.01.2016 T. 33136/2011; 12.10.2015 T. 20413/24013; 12.10.2015 T. 20414/24015 (www.e-uyar.com)

⁶²¹ Bknz: 12. HD. 12.03.2018 T. 7247/2330; 11.12.2017 T. 8402/15360; 25.04.2017 T. 29221/6425; 06.04.2016 T. 4673/10255; 12.10.2015 T. 20413/24013 (www.e-uyar.com)

⁶²² Bknz: 12. HD. 25.04.2017 T. 29221/6425; 10.11.2016 T. 18820/23279; 16.06.2015 T. 13263/16757 (www.e-uyar.com)

⁶²³ Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 26920/39463 (www.e-uyar.com)

√ “Taşınmazın ‘çocuk parkı olacağı’, ‘belediyece yıkılacağı’, ‘istimlak edileceği’ dedikodusunu yaymanın, ‘ihaleye fesat karıştırmak’ olduğunu”⁶²⁴

√ “Satışa çıkarılan taşınmazın nitelikleri üzerinde ihaleye katılmak isteyenleri tereddüde düşürecek beyanda bulunulmasının, ihaleye katılacakların tehdit edilmesinin, ihalenin feshine neden olacağını”⁶²⁵

√ “Artırma sırasında ‘satılan taşınmazın mezarlık olduğu’ şeklinde bağırılmasının, ihalenin fesat nedeniyle feshine neden olacağını”⁶²⁶

√ “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, mahkemenin fesat olgusuna ilişkin gerekçesinin doğru görülmediğini”⁶²⁷

belirtmiştir...

*

Dava ve (mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, davacı (paydaş) E.Ö vekili dava dilekçesinde özetle “..... İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... Talimat sayılı dosyasından 29.03.2018 tarihinde yapılan ihalede, müvekkilinin %30 maliki ve hissedarı bulunduğu ili, İlçesi, Mahallesi, ada, parsel sayılı taşınmazın davalı H.W’e ait %70’lik hissesinin satıldığını, ihalenin yapılmasından 5 dakika önce satışı yapılmak istenen taşınmazla ilgili olarak Belediye Başkanlığınca verilen yıkım kararı ve yine aynı belediye tarafından verilen 100.000,00 TL tutarında idari para cezası olduğuna dair belge sunulduğunu, bu kararın tellal tarafından yüksek sesle okunduğunu, kararın mahiyeti ve idari para cezasından kimin sorumlu tutulacağı belirtilmediği için müvekkilinin 600.000,00 TL’den sonra fiyatı artıramadığını, teminat yatırarak ihaleye katılan E.Ö isimli kişinin bu nedenle hiç pey sürmeden ihaleden çekildiğini, yıkım kararı ve para cezasına ilişkin bu hususun satış ilanında yer almadığını, satış ilanın tebliğ edildiği tarihte müvekkilinin yurt dışında olması sebebiyle işleminin usulsüz olduğunu, icra müdürlüğünün yaptığı düzeltme ilanlarının süresinin denetlenmesi gerektiğini, taşınmaz üzerinde bulunan evin değerinin çelişkili olduğunu, ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

Davalı (alacaklılar) E.Ş., F.C.Ş., L.Ş. vekili cevap dilekçesinde özetle “ihale konusu taşınmazda hissedar olan davacının bu davayı açmakta hukuki menfaatinin olmadığını, ihaleye katılmış olduğundan usulsüz tebligat ve diğer ihalenin feshi nedenlerinin dinlenmemesi gerektiğinden” davanın reddini talep etmiştir.

Davalı (borçlu) H.W vekili de özetle “... ihale konusu taşınmazın arsa vasfında olmasına karşın kıymet takdiri ve satışın tarla vasfıyla yapıldığını, taşınmazın imar durumunun yanlış gösterildiğini ve bu nedenle ihaleye katılım az olduğunu, yetkisiz kişilerin ihaleden pey sürdüğünü, ihalenin feshi gerektiğini...” ileri sürmüştür.

Yerel mahkeme olan İcra Hukuk Mahkemesi, özetle “...ihale konusu taşınmazın son imar durumunun satış ilanında eksik veya yanlış gösterildiği, taşınmazın son durumunu yansıtmadığı, muhammen bedelin yanlış belirlendiği...” gerekçeleriyle “ihalenin feshi-ne” karar vermiştir.

⁶²⁴ Bknz: 12. HD. 03.05.1994 T. 5704/5796; 15.02.1990 T. 661/1275; İİD. 17.10.1963 T. 10674/11023 (www.e-uyar.com)

⁶²⁵ Bknz: 12. HD. 17.06.1985 T. 509/6011 (www.e-uyar.com)

⁶²⁶ Bknz: İİD. 25.02.1958 T. 1164/1110 (www.e-uyar.com)

⁶²⁷ Bknz: 12. HD. 20.11.2012 T. 21356/33771 (www.e-uyar.com)

Yerel mahkemenin bu kararını istinaf eden davalı (alacaklılar) E.Ş., F.C.Ş., L.Ş. vekili istinaf dilekçelerinde özetle “...davacının taşınmazı istediği fiyattan alamamasının ihalenin feshi gerekçesi olamayacağını, kesinleşen kıymet takdirinin yok sayıldığını, taşınmaza ederinden yüksek pey sürülmesinin ihalenin feshi nedeni olamayacağını...” belirterek “ilk derece mahkemesinin kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı (alıcı) Ç... İlaç Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti. istinaf dilekçesinde özetle “...kıymet takdirinin itiraz edilmeksizin kesinleştiğini, satışın da kesinleşen kıymet üzerinden yapıldığını, ihalenin feshine karar verilmeyeceğini...” ifade etmiştir.

İstinaf başvurusu üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi 8. HD.’nin 21.06.2019 T. 1115/..... s. kararında “...Satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi istemine bulunulabilmesi için, usulsüz olduğu ileri sürülen hususun önceden şikâyetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise İİK.’nin 16/1. maddesinde öngörülen yasal yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikâyet konusu yapılmış olması gerekir. Şikâyetçi, fesih nedeni olarak ileri sürdüğü ihaleye hazırlık dönemine ilişkin bir durumu yasal sürede icra mahkemesine ileri sürmez ise, daha sonra aynı nedene dayalı olarak ihalenin feshini iste-yemez. Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikâyet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikâyet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkündür. Ancak, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, aynı şikâyet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemezler.

Davacı dava dilekçesinde diğer iddialarının yanında, ‘**SATIŞ İLANININ KENDİSİNE USULÜNE UYGUN OLARAK TEBLİĞ EDİLMEDİĞİNİ**’ ileri sürmüş, ilk derece mahkemesince bu husus incelenmemiştir. Mahkemece davacıya satış ilanı tebliğinin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığı denetlendikten sonra, davacının iddialarının satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu hususta hiç değerlendirme yapılmaması isabetli değildir...” şeklinde hüküm kurarak davanın yeniden görülmesi için dosyanın İcra Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmesine karar vermiştir...

Davacı (paydaş) E.Ö tarafımıza yapmış olduğu başvuruda “20 yıldır Almanya’da yaşadığını, Türkiye’ye gelip gittiğini,’da bulunan dava konusu 24 dönümlük arazinin %30 hissedarı olduğunu, yapılan ihalede bir çok usulsüzlük olduğunu, ihaleden kendisinin haberdar edilmediğini, satış ilanın usulsüz olduğunu” belirterek ihalenin feshine ilişkin yerel mahkeme kararını, bölge adliye mahkemesi kararını, taraf dilekçelerini diğer evraklar ile birlikte talebimiz üzerine, kendisinin hissedarı olduğu taşınmazın kayıtlı olduğu Tapu Müdürlüğü’nde yer alan adres bilgilerini içeren tapu resmi senedini sunmuştur.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, ihale konusu taşınmazda %30 hissesi olan “paydaş” konumundaki şikâyetçi E.Ö, tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerden olduğundan, satış ilanının kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekirdi (İİK mad. 127).

..... Tapu Sicil Müdürlüğü’nden temin edilerek tarafımıza sunulmuş olan belgede **(EK-1)** görüldüğü üzere, şikâyetçi E.Ö’nün tapuda kayıtlı adresi şu aşağıdaki gibidir:

“..... Berlin, Almanya”

Yüksek mahkemenin kararlarında açıkça belirtildiği gibi, satış ilanının taşınmazda hissesi olan ilgilinin tapuda kayıtlı olan adresine gönderilmesi gerekir. İlgilinin

tapuda kayıtlı adresi varsa, Mernis adresine tebligat yapılamaz. Mernis adresine, ancak ilgilinin tapuda kayıtlı bir adresi bulunmaması durumunda tebligat yapılır.

İcra dairesince yukarıda belirtilen Almanya adresine bir tebligat çıkarılmadığı görüldüğünden, satış ilanına ilişkin tebligatın usulsüz olduğu açıktır.

Kaldı ki, şikayetçi paydaş E.Ö, tebligatların yapıldığı tarihte yurt dışında olduğunu da belgelemiştir.

..... adresine yapılan tebligat kendisinin (muhatabın) Almanya’da olmaması sebebiyle iade edilmiştir.

Ankara adresine yapılan tebligat ise her ne kadar *çalışanına* yapılmış gözükse de, gerek muhatabın o tarihlerde yurt dışında olduğunu kanıtlaması, gerekse de tebligatın teslim edildiği kişinin çalışanı olmaması ve tebliğ memuru tarafından muhatabın ne zaman karşıdan döneceğinin sorulmaması nedenleriyle usulsüzdür.

Taşınmaz satışlarında, borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan ilgililerine satış ilanının tebliğ edilmemiş olmasının veya usulsüz tebliğ edilmesinin; başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğundan, E.Ö’ye usulsüz satış ilanı tebliğ edilmiş olması da ihaleyi sakatlamaktadır. Kanımızca, şikayetçi E.Ö’nün ihalede pey sürmesi de bu usulsüzlüğü dayanılmasına engel teşkil etmez. Çünkü kendisine satış ilanı tebliğ edilmemiş olan şikayetçiye ihaleye hazırlanma imkânı tanınmamıştır.

Bunun yanında, şikayetçi, “ihaleden önce, tellalın ‘ihaleye konu taşınmaza ilişkin olarak yıkım kararı alındığını, Belediye’nin idari para cezasının söz konusu olduğunu’ okuduğunu, pey sürmek üzere orada yer alan kimselerin bunun üzerine pey sürmekten çekindiğini, kendisinin de ancak belli bir rakama kadar pey sürebildiğini, söz konusu para cezasının kimden tahsil edileceğinin anlaşılmadığını” ileri sürmüş ve *“bu iddialarının kamera kayıtları incelendiğinde ortaya çıkacağını”* belirtmiştir. İhale tutanağından da tellalın Belediye yıkım kararını okuduğu anlaşılmaktadır. **Satış ilanında ise, yıkım kararı ve para cezasına ilişkin bir ibare yer almamakta olup ruhsatın iptal edildiği bilgisine yer verilmiştir.**

Satış ilanında yer almayan *“yıkım kararı”* ve *“para cezasına”* ilişkin olguların ihale-den önce tellal tarafından okunması ihaleye katılacak olanlarda tereddüte yol açacağından ihalenin sağlıklı bir ortamda gerçekleştirilmediği kabul edilemez. Şikayetçinin ileri sürdüğü bu hususların tespiti halinde, *“ihaleye fesat karıştırılmış olduğunu kabulü”* gerekecektir.

Bunun dışında satış ilanı (ve kıymet takdiri) kendisine usulüne uygun tebliğ edilmediğinden, şikayetçi *“ihaleye konu ... üzerindeki taşınmazın hatalı olarak tespit edildiğini”* de ileri sürebilir. Benzer şekilde kendisine satış ilanı tebliğ edilmemiş olan ilgili, satışa hazırlık aşamasına ilişkin şikayet sebeplerini ileri sürebilir. Çünkü bu konuda şikayet süresi henüz başlamamıştır. Şikayet konusu ihalede, şikayetçi için bu süre ihale tarihinde başlamaktadır. Bu nedenle, şikayetçi *“taşınmazın son imar durumuna uygun olarak satışa çıkarılmadığı”* iddiasında da bulunabilir.

Sonuç: Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ihale konusu taşınmazda 3/10 hissesi bulunan şikayetçinin, diğer paydaşın hissesinin (7/10) ihaleye konu edilmesi halinde, tapudaki ilgililerden sayılacağı, kendisine satış ilanının tebliğ edilmemesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, ihaleye katılmış olmasının da bu usulsüzlüğü ortadan kaldırmayacağı, çünkü kendi hissesi satılmasa da, satış ilanı kendisine tebliğ edilmemiş olduğundan, ihaleye hazırlanma, ihale şartlarını inceleme imkanının kendisine tanınmamış olduğu, kaldı ki, ihaleye konu taşınmaza ilişkin şartnamede sadece kaçak yapıdan bahsedilmiş olmasına karşın, ihale-den hemen önce tellalın yıkım kararı ve idari

para cezasına ilişkin kararı okuduğu gözetildiğinde, *ihalenin sağlıklı bir ortamda yapıldığından bahsedilemeyeceği, idari para cezasının ihale alıcısından tahsil edilip edilmeyeceğinin anlaşılmadığı, bu nedenle şikayetçinin de ‘da-ha yüksek pey sürmekten kaçındığını’ ileri sürdüğü gözetildiğinde ihalenin feshine karar ver-ilmesi gerektiği*, aksi görüşte olunması durumunda ise, şikayetçiye usulüne uygun satış ilanı tebliğ edilmediğinden, hazırlık aşamasındaki usulsüzlüklere dayalı olarak ihalenin feshini isteyebileceği de gözetilerek, kıymet takdiri ve imar durumuna ilişkin usulsüzlere dayalı olarak ihalenin feshini de isteyebileceğinden bu şikayet nedenlerinin de incelenmesi gerektiği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikâyetçi (davacı) vekili İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2019/.... E. sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız ‘*hukuki mütalaa*’ mızı saygıyla sunarız. 09/10/2019

(144)

KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)

A) Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasında; Dava Konusu Tasarrufun/Tasarrufların -İİK m. 278, 279 ve 280 Uyarınca- ‘İptale Tâbi Olduğu’ Kanısına Varan Mahkeme, Bu Dava Konusu Tasarrufun/Tasarrufların İptaline Karar Verirken, Davalı-Üçüncü Kişinin, Dava Konusu Taşınırın/Taşınmazları Dördüncü Kişilere Devrettiği ve Bu Kişilerin ‘Kötüniyetli Oldukları’nın Davacı-Alacaklı Tarafından İspat Edilememesi Nedeniyle, Davacı-Alacaklı Tarafından Davaya Dahil Edilememiş -Yani; ‘Dava Dilekçesi’nde “Davalı” Olarak Gösterilmemiş- Olması Nedeniyle, Aleyhlerine Hüküm Kuramamışsa veya Davaya Dahil Edilmiş -Yani; Dava Dilekçesinde “Davalı” Olarak Gösterilmiş Olmalarına Rağmen ‘Kötüniyetli Oldukları’ Kanıtlanamadığı İçin Açılan Dava “Pasif Husumet Yokluğu” Nedeniyle Bu Kişiler Bakımından Reddedilmiş ve İİK. m.283/II Uyarınca Tasarrufun İptali Davası ‘Bedel’e Dönüşmüşse, Aynı Dava Konusu Taşınır/Taşınmazlar Hakkında Başka Alacaklılar Tarafından Açılmış, Devam Eden veya Sonuçlanmış Tasarrufun İptali Davalarının Da Mevcut Olduğunu Saptayan Mahkemenin, İİK m.283/II Uyarınca ‘Bedel’e Dönüşen Davada, Davalı Üçüncü Kişiyi -Dava Konusu Taşınırın/Taşınmazın Dördüncü Kişilere Satış Tarihindeki Gerçek Değerleri Oranında- Tazminata Mahkûm Ederken Ne Şekilde Karar Vermesi Gerekecektir?

B) Davacı-Alacaklı Tarafından (İİK m.277), “Borçlu” ve “Borçlu ile İşlemede Bulunmuş Üçüncü Kişiler” ile “Dava Konusu Taşınır/Taşınmazları Üçüncü Kişiden Satın Almış Dördüncü Kişiler” Aleyhine (İİK m.282) Açılan Tasarrufun İptali Davasında, Davacının Talebi Doğrultusunda Dava Konusu Taşınır/Taşınmazların Tapu Kaydı (ve Taşınır/Taşınmazların Varsa Sicil Kaydı) Üzerine ‘İhtiyati Haciz’ (İİK m.281/2) ya da ‘İhtiyati Tedbir’ (HMK m.389 vd.) veya -Bugün Uygulamada Çok Sık Karşılaştığımız Gibi⁶²⁸- ‘Her İkisine Birden’ Karar Verildikten Sonra, Bu Taşınır/Taşınmazlar, Üzerindeki İhtiyati Hacizler/İhtiyati Tedbirler ile Birlikte (Yükümlü Olarak) Dördüncü Kişilere Devredilmesi (Satılması) ve Yargılama Sonunda -Dördüncü Kişilerin ‘Kötüniyetli Oldukları’nın Kanıtlanamaması Nedeniyle, Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının ‘Bedel’e Dönüşmesi Sonucunda Mahkemece “Üçüncü Kişinin -Dava Konusu Taşınır/Taşınmazların Dördüncü Kişilere Devredildiği Tarihteki Gerçek Değerlerini- Tazminat Olarak Ödemesine” Karar Verilirken, Dava Konusu Taşınır/Taşınmazlar Üzerindeki ‘İhtiyati Hacizlerin’/‘İhtiyati Tedbirlerin’ De -’Taşınır/Taşınmazların Maliki’ Durumunda Bulunan “Dördüncü Kişilerin Talebi Üzerine” veya “Mahkemece Kendiliğinden” Kaldırılması Gerekir mi?

*

a) “Tasarrufun iptali davasının ne gibi sonuçlar doğuracağı” İİK.’nun 283. maddesinde⁶²⁹

⁶²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 6. Baskı, 2019, s:482 vd.

⁶²⁹ İİK. m.283: “Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihiye mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışı istiyebilir. İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taallik ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (Davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilir.

düzenlenmiştir.⁶³⁰ İptal davası sabit olduğu (kazanıldığı) takdirde, davacı, dava konusu mallar üzerinde, sanki o mallar hâlâ borçlunun malvarlığında (mülkiyetinde) imiş gibi, cebri icra yolu ile hakkını (alacağını) almak yetkisini elde eder. Dava konusu mal, «iptal kararı» ile borçlunun mülkiyetine (malvarlığına) dönmez.⁶³¹ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder.⁶³² Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.⁶³³

Haciz yolu ile takiplerde;

I- a- İptal davasının kaybedilmesi: İptal davasını kaybeden davacı, yargılama giderlerini -özellikle; «*nisbi vekalet ücretini*»⁶³⁴ ve «*nisbi karar ve ilâm harcını*»⁶³⁵ - ödemeye mahkûm edilir.

b- İptal davasının kazanılması: aa- aaa) Kazanılan iptal davasının konusu **taşınır** ise (daha açık bir ifade ile; bir taşınırın devrine (satışına) ilişkin borçlunun tasarrufu iptal edilmişse) alacaklı aldığı ilâmı, asıl takip dosyasına koyarak, taşınırın haczini ister.

Taşınır mal, davalı - üçüncü kişinin elinde bulunmazsa, o zaman İİK. mad. 24/IV-VI hükümleri⁶³⁶ uygulanarak, malın değeri, üçüncü kişiden haciz yolu ile tahsil edilir.⁶³⁷

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*

İptal davası üzerine üçüncü şahıs da, mamelekinde hasıl olacak eksikliğin borçludan tahsilini aynı davada isteyebilir. Bu talep, iptal davasının tefrik edilerek daha önce hükme bağlanmasına mani değildir.

İptal davasını kaybeden üçüncü şahıs, karşılık olarak şeyi veya bedelini borçludan veya iflas masasından geri isteyebilir.

Batıl bir tasarruf neticesinde kendisine ödenilen şeyi geri veren alacaklı eski haklarını muhafaza eder.

Kendisine bağış yapılan iyi niyetli ise yalnız dava zamanında elinde bulunan miktarı geri vermeye mecburdur.”

⁶³⁰ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İzmir Bar. Der. Temmuz/2008, s: 133-145)

⁶³¹ 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)

⁶³² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. a.g.e s:11 vd.-UYAR, T. İİK. Şerhi, Cilt: 11, 2009, s: 18658 -UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4306

⁶³³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları s:11 vd. - UYAR, T. age. Cilt: 11, s: 18660 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C: 3, s: 4309 vd.

⁶³⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları s:429 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19748

⁶³⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları s:420 vd - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19738

⁶³⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda İlâmlı Takipler, 2. Bası, 1991, s:333 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 1, s: 532 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, 2004, Cilt: 2, s:2641 vd.

⁶³⁷ GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1970, s: 245

cebri icra yolu ile ala-cağını almak yetkisinin tanınmasına...» şeklinde⁶³⁸ karar verilmesi gerekir...

bbb- 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 ödeme-sine (geri vermesine) ve tahsil etmediği kısım hakkında da alacaklıya cebri icra yetkisinin tanınmasına*» şeklinde karar verilmesi gerekir... Bir yerel mahkemenin⁶³⁹ bu doğrultudaki kararı çok isabetli olduğu gibi **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁶⁴⁰ de, benzer bir olayda «*çekdeki 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 çek, 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 Dairesi⁶⁴¹ 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 tasarrufunun, gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığı»nın araştırılması, gerekirse mahkemece bu konuda tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak;⁶⁴²

a) 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.⁶⁴³

⁶³⁸ 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 (www.e-uyar.com)

⁶³⁹ Bknz: İzmir 3. İcra Mahkemesi, 14.05.2009 T. 557/704

⁶⁴⁰ Bknz: 15. HD. 25.06.2002 T. 2351/3463 (www.e-uyar.com)

⁶⁴¹ Bknz: 17. HD. 04.06.2009 T. 2712/4091 (www.e-uyar.com)

⁶⁴² 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 (www.e-uyar.com)

⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 04.06.2009 T. 2712/4091 (www.e-uyar.com)

b) *Davacının borçludaki alacağı, temlik tutarından az* ise; aynı şekilde, davacıyı haklı bulunan 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.

bb) 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 gerek kalmadan o taşınmazın haczini ve satışını*» isteyebilir.⁶⁴⁴ 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) 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) geçmek 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.⁶⁴⁵

İptal davasını kabul eden mahkeme - yukarıda belirtildiği şekilde karar verirken- ayrıca «*..... TL. alacağın (davacının alacağının) davalıdan (davalılardan) tahsiline....*» karar veremez.⁶⁴⁶

İptal davasının kabulüne karar verilen hallerde, kararın hüküm fıkrasında sadece '*tasarrufun iptaline'* karar verilmekle yetinilmesi hem '*iptal'*'e ve de '*tazminat'*'a karar verilemez...⁶⁴⁷

İİK. 283/I hükmüne aykırı olarak, tasarrufun iptali davasının sonucunda «*dava konusu kooperatif hissesinin malikinin davalı borçlu.....olduğunun tesbitine*» şeklinde karar verilemez.⁶⁴⁸

⁶⁴⁴ Bknz:15. HD. 14.04.2003 T. 986/1956; 25.05.1998 T. 1847/1925; 11.05.1998 T. 1847/1925 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 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)

⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 08.04.2008 T. 4699/1760; 15. HD. 12.10.1994 T. 2002/5788; 10.05.1990 T. 821/2108 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁷ Bknz: 17. HD. 17.06.2010 T. 8444/5635; 15.06.2010 T. 3814/5515 (www.e-uyar.com)

⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 27.01.2009 T. 4663/215 (www.e-uyar.com)

Tasarrufun iptali davasının kabulü halinde, mahkemece «*tasarrufun iptali*»nden başka, ayrıca «*tasarruf konusu malın haczine*»de karar verilemez...⁶⁴⁹

cc) Kazanılan iptal davasının 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...*»⁶⁵⁰ şeklinde karar verilmelidir. Bu durumda, mahkemece ayrıca «*...TL alacağın (davacının alacağının) tahsiline...*» karar veremez.⁶⁵¹

dd) Kazanılan iptal davasının konusu **taşınmaz satış vaadi şerhi** ise, yani «*tapudaki taşınmaz satış vaadi şerhinin iptali*»ne yönelik olarak iptal davası açılmış ve dava mahkemece kabul edilmişse, dava sonunda sadece «*satış vaadi şerhine dair tasarruf işlemlerinin davacı yönünden (davacının alacak ve eklentileriyle sınırlı olarak) geçersiz sayılmasına*» karar verilmekle yetinilmesi gerekir. Ayrıca «*sicildeki şerhin iptali*» sonucunu doğuracak biçimde hüküm kurulamaz.⁶⁵²

ee) 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 davaya (kötüniyetli) dördüncü kişiyi dahil edip etmeyeceğini*' sorması ve '*davacının (vekili-nin) 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, '*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 kişi tazminata** mahkum edilir (İİK. mad. 283/II).

Bu halde alacaklı, iptal davası sonucunda aldığı ilamı, -kesinleşmeden-⁶⁵³ doğrudan doğruya davalı-üçüncü kişiye karşı icraya koyabilir.⁶⁵⁴

Eğer üçüncü kişi, dava konusu malı, *dava sırasında elden çıkarmışsa*, davacı-alacaklı, bu durumda İİK. mad. 283/II hükmünün uygulanmasını isteyebilir.

⁶⁴⁹ Bknz: 15. HD. 15.12.1997 T. 5197/5407 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁰ 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)

⁶⁵¹ Bknz: 15. HD. 25.12.1989 T. 4048/5408 (www.e-uyar.com)

⁶⁵² Bknz: 15. HD. 14.01.2002 T. 5768/50 (www.e-uyar.com)

⁶⁵³ 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)

⁶⁵⁴ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3576 -**KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1436 - **GÜRDOĞAN, B.** age. s: 245 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 2013, s: 1840 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 530 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 243 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4582 -**YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1252

İptal davasının ‘bedele dönüşmesi’ için, üçüncü kişinin dava konusu taşınırı/taşınmazı devrettiği kişinin (dördüncü kişinin)’iyi niyetli olması’ gerektiği, gerek doktrin⁶⁵⁵ve gerekse Yargıtay içtihatlarının⁶⁵⁶hemfikir olduğu bir husustur.⁶⁵⁷

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 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 verilemez. Bu durumda «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 verilir.

Doktrinde bu konuda;

✓ «Lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi, iptale tabi tasarruf ile iktisap ettiği malı veya hakkı başka bir (dördüncü) kişiye devretmiş ve bu dördüncü kişi kötüniyetli ise, alacaklı iptal davasını dördüncü kişiye karşı da açabilir (m. 282, c.2). Bu halde iptal davasının borçlu, (lehine tasarruf yapılan) üçüncü kişi ve (mal veya hakkı üçüncü kişiden devralan) dördüncü kişi aleyhine birlikte açılması gerekir (davalı tarafta şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığı),

Davacı alacaklı, dördüncü kişinin kötüniyetli olduğunu, yani dava konusu malı veya hakkı kendisine devreden üçüncü kişi ile borçlu arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu bildiğini ispat etmekle yükümlüdür (MK. m.6). ‘Dördüncü kişinin kötüniyetli olduğu’ ispat edilirse, mahkeme, ‘iptal davasının kabulüne’ (m. 283, I) karar verir. Buna karşın, ‘davalı dördüncü kişinin kötüniyetli olduğu’ ispat edilemezse, mahkeme, ‘dördüncü kişi hakkındaki davanın reddine’ karar verir ve (m. 283, II hükmüne göre) üçüncü kişiyi, malı elden çıkardığı tarihteki gerçek değeri üzerinden tazminata mahkum eder.»^{658 659}

✓ «Dördüncü kişinin iyiniyetli olması sebebiyle ona karşı iptal davası açılmıyor ise bu takdirde, dördüncü kişiye devredilen mal davacı alacaklının cebri icra sahası

⁶⁵⁵ KURU, B. El Kitabı, s: 1424 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 445 vd. - MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, s: 514 -YILMAZ, E. age. s: 1251 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı, 2016, s: 4819

⁶⁵⁶ 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 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4582 vd.

⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 698/6628; 17. HD. 12.10.2009 T. 4208/6114; 26.10.2009 T. 8022/6740; 15. HD. 11.05.2000 T. 532/2327; 30.05.2000 T. 2148/2688; 22.01.2004 T. 6492/341; 17. HD. 26.04.2010 T. 7066/3827 (www.e-uyar.com)

⁶⁵⁹ KURU, B. age. s: 1424, Dipn: 36

içine çekilemeyeceğinden, iptal davası, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olur»⁶⁶⁰

✓ «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...»⁶⁶¹

✓ «Tasarrufun iptaline tabi tasarrufa konu mal, üçüncü kişi tarafından başka birine (dördüncü kişiye) satılmışsa ve dördüncü kişi iyiniyetli ise, dava bedele dönüşür.»⁶⁶²

denilmiştir.

Dava konusu taşınmazın/taşınırın davalı üçüncü kişi tarafından **kötüniyetli bir dördüncü kişiye devredilmiş olması halinde, yüksek mahkeme** «davacı-alacaklının ya ‘davalı üçüncü kişiden taşınmazın/taşınırın devir tarihindeki değerinin **tazminat** olarak kendisine ödenmesini’ veya davalı (kötüniyetli) dördüncü kişiye karşı ‘**tasarrufun iptalini**’ istemek konusunda bir ‘**seçim hakkına**’ sahip olduğunu⁶⁶³ (yani; davacı-alacaklının hem davalı üçüncü kişinin **tazminata** mahkûm edilmesini ve hem de davalı-dördüncü kişi hakkında **tasarrufun iptaline** hükmedilmesini isteyemeyeceğini) belirttikten sonra, eğer davacı-alacaklının mahkmeden hem «**üçüncü kişinin tazminata mahkum edilmesini**» hem de «**dördüncü kişi hakkında tasarrufun iptaline karar verilmesini**» istemiş olması halinde, mahkemece sadece «tasarrufun iptaline karar verilmesini isteyebileceği» ayrıca «**üçüncü kişinin tazminata mahkum edilemeyeceği**» (ve «davalı dördüncü kişinin iyiniyetli olması halinde; üçüncü kişinin tazminata mahkum edileceği» (İİK. m. 283/II) -yüksek mahkemenin bu konudaki tüm içtihatlarında- açık/seçik belirtmiştir.

ff) İptal isteminin kabul edilmesi halinde, «dava konusu tasarrufun tümünün» değil «takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak» (ya da «takip konusu alacak ve eklentilerine -faiz, masraf gibi- yetecek oranda») tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekir.⁶⁶⁴

Tasarrufun iptali davaları sonucunda kurulacak hükümde ‘iptal edilen tasarrufun hangi takiplerdeki alacak ve ferilerini kapsadığının açıkça belirtilmesi’ gerekir.⁶⁶⁵

gg) İptal davasına konu olan malın, üçüncü kişinin elinden çıkmış olması ve mahkemece iptal davasının kabul edilmiş olması halinde, İİK. mad. 283/II uyarınca bedele dönüşen dava sonucunda, *hükmedilen tazminata ayrıca kararda faiz yürütülür mü?*

Yüksek mahkeme -yerinde olarak-

✓ «Tasarrufun iptali davasına konu olan malın üçüncü kişinin elinden çıkmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için -kötüniyetli olduğu kanıtlanamadığından-

⁶⁶⁰ MUŞUL, T. age. s: 514

⁶⁶¹ COŞKUN, M. age. s: 4819

⁶⁶² YILMAZ, E. age. s: 1251

⁶⁶³ Bknz: 17. HD. 05.11.2007 T. 3606/3386 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁴ Bknz: 17. HD. 02.05.2017 T. 3681/4921; 14.03.2017 T. 24496/2728; 14.03.2017 T. 21348/2726; 16.02.2017 T. 24899/1043; 24.01.2017 T. 22158/493; 17.01.2017 T. 6585/171; 29.11.2016 T. 13643/11022; 21.05.2014 T. 4430/7985 vb.; 19.02.2013 T. 4941/1956; 18.09.2012 T. 9199/9510; 31.03.2011 T. 2880/2906; 24.01.2011 T. 4679/346; 20.01.2011 T. 9365/216; 15.06.2010 T. 3835/5516; 25.02.2010 T. 367/1652; 16.02.2010 T. 7759/1201; 11.02.2008 T. 5526/512; 25.10.2007 T. 3736/3216; 01.10.2007 T. 3744/2879; 19.07.2007 T. 3165/2547; 15. HD. 21.04.2004 T. 6719/2257 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁵ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11919/6285; 03.05.2016 T. 2431/5353; 02.07.2015 T. 19972/9389; 27.05.2013 T. 5342/7795; 26.05.2014 T. 2000/8313; 02.11.2009 T. 3250/6986 (www.e-uyar.com)

iptal isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde, üçüncü kişi hakkında malın elinden çıktığı tarihteki değerine hükmedileceğini yani bu durumda ‘iptal davası’ nın ‘eda davası’ na dönüşmüş olacağını, bu aşamada mahkemece ayrıca hükmedilen miktara -icra takibinde asıl alacağı faiz yürütülmekte olduğundan- dava tarihinden itibaren faize hükmedilemeyeceğini»⁶⁶⁶⁶⁶⁷;

✓ *«İptali istenen tasarrufların borçtan sonra yapılmış olduğu, kat’i aciz belgesinin sunulmuş olduğu, davalının borçlunun kayınbiraderi olması nedeniyle onun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunu, dolayısıyla dava konusu tasarrufların İİK’nun 280/1 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu, borçlu hakkındaki icra takibi devam ettiğinden nakten tazminata dönüşen dava konusu taşınmaz yönünden hükmedilen tazminata satış tarihinden itibaren faiz uygulanmamasında bir isabetsizlik bulunmadığını- Dava konusu taşınmazların satışına ilişkin davalılar arasındaki tasarruflar İİK’nun 280/1 maddesi gereğince iptale tabi olduğundan anılan taşınmazlar yönünden de davanın kabulüne, davacının kat’i aciz belgesindeki alacak miktarıyla sınırlı olarak anılan taşınmazlara ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁶⁸*

✓ *«Davanın bedele dönüşmesi halinde, bedel üzerinden faiz yürütülmesinin ve bu bedel-den borçlunun sorumlu tutulması şeklinde hüküm kurulmasının tasarrufun iptali davalarının amacına uygun olmadığını»⁶⁶⁹*

belirtmiştir.

Tasarrufun iptali davalarında, iptale tabi tasarruf konusu taşınır/taşınmaz malı (malları) borçludan satın alan üçüncü kişinin bu malları elinden çıkarmış olması ve bunları satın alan dördüncü kişilerin ‘*kötüniyetli olduğu*’ nun davacı-alacaklı tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle davaya dahil edilmemiş olması ya da aleyhine açılan davanın bu nedenle reddedilmiş olması halinde -İİKm.283/II uyarınca- ‘*bedele dönüşen dava*’ da mahkemece “dava konusu malların üçüncü kişi tarafından” elden çıkarıldığı tarihteki -davacı alacaklının takip konusu yaptığı alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- gerçek değeri oranında tazminata mahkum edilmesi ve dava konusu taşınır/taşınmazlar yönünden açılmış (devam eden) veya sonuçlanmış başka tasarrufun iptali davaları varsa “**davalı üçüncü kişinin tahsilde tekerrür olmamak üzere**” tazminata mahkum edilmesi gerekir. Çünkü ortada -ayrı ayrı alacaklılar tarafından açılmış tasarrufun iptali davaları bulunsa dahi- iptale tabi bir tek tasarruf vardır. Bu nedenle davalı-üçüncü kişi, icra dosyalarından herhangi birine sorumlu olduğu miktarı ödemekle sorumluluktan kurtulur....⁶⁷⁰

Yüksek mahkeme bütün bu hususları ayrıntılı biçimde aşağıdaki içtihatlarında teker teker belirtmiştir:

✓ *“İptali istenen tasarrufun, satıcılık sözleşmesinden doğan borçtan sonra yapılmış olduğu, borçlu hakkında davacı alacaklı tarafından takibe geçilen yüzlerce takip dosyası ile dava dosyasında mevcut geçici haciz tutanaklarının “geçici aciz belgesi” niteliğinde olduğu, borçlu ile davalı üçüncü kişi arasındaki tasarruf yönünden tapudaki satış*

⁶⁶⁶ Bknz: 12. HD. 29.09.2011 T. 1875/16987; 17. HD. 19.11.2008 T. 3378/4160; 03.03.2008 T. 5058/995; 26.02.2008 T. 5199/845; 14.01.2008 T. 4742/39; 08.10.2007 T. 4394/3010; 17.07.2007 T. 3040/2535; 17.07.2007 T. 3422/2522; 17.07.2007 T. 3022/2528; 14.03.2007 T. 7735/1590 vb. (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁷ Bknz: 12. HD. 13.01.2016 T. 23482/639; 27.06.2014 T. 16270/18855; 15. HD. 08.03.2000 T. 210/1123 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁸ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 19066/11014 (www.e-uyar.com)

⁶⁶⁹ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 15910/6936 (www.e-uyar.com)

⁶⁷⁰ Bknz: 12 HD 04.03.2014 T. 3107/5954 (EK 5)

bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında 8 misli fark bulunduğu anlaşıldığından, tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptale tabi olduğu- Borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastı işleminin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemlerin iptal edileceği (İİK. mad. 280)- Davalı dördüncü kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından, hakkındaki davanın reddine karar verilmesi isabetli ve bu durumda, davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın İİK. mad. 283/2 gereğince "bedele dönüşmesi" nedeniyle, davanın dava konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeliyle tazminatla sorumlu tutulmasına (aynı taşınmazla ilişkin olarak başka alacaklılar tarafından açılan ve tazminat olarak hükmedilerek kesinleşen dosyalar var ise o dosyalarla da tekerrür oluşturmayacak şekilde) karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın davalı N. Ö. yönünden reddine, diğer davalılar yönünden kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı E. K. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan E. K.'ın müvekkili şirketin Yalova'da ki eski bayilerinden K... Tic. Koll. Şti. E. K. ve Ort. nin sahibi olduğunu, adı geçen şirketin müvekkili şirkete cari hesaptan 2008 yılında doğmuş milyonlarca Türk Lirası borcu ve şirket aleyhine İ...., Y.... ve B.... İcra Müdürlüklerinde 2009 yılında açılan ve kesinleşmiş yüzlerce kambyo takibi bulunduğunu, ortağın şirket borçlarından dolayı tüm malvarlığı ile sorumlu olduğunu, davalı E. K.'ın Y.... İli, Ç.... ilçesi, Ç.... mevkiinde kain ... pafta, parselde kayıtlı arsa paylı ... kat ... nolu meskendeki gayrimenkulunu davalı İ. K.'a 02.02.2009 tarihinde 10.000 TL bedelle devrettiğini belirterek, satış işleminin iptalini talep etmiş, yargılama aşamasında sözkonusu taşınmazı davalı İ. K.'dan devralan N. Ö.'nu davaya dahil ederek, talebini taşınmazın satış bedeli olan 46.000 TL olarak bedele dönüştürmüştür.

Davalılardan E. K., davaya cevap vermemiş, vekili aracılığıyla delillerini sunmuş, diğer davalı İ. K. davaya cevap vermemiştir.

Davalı N. Ö. vekili, müvekkilinin iyiniyetli 3. kişi olup, tapu siciline güvererek taşınmazı 46.000 TL bedelle satın aldığını, diğer davalılar arasındaki ilişkiyi bilmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iyiniyetli olarak taşınmazı devraldığı belirtilerek davalı N. Ö. yönünden davanın reddine, taşınmaz satış bedeli olan 46.000 TL.nin davalılar E. K. ile İ. K.'dan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davalı E. K. vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, iptali istenen tasarrufun 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe girecek yetkili satıcılık sözleşmesinden doğan borçtan sonra yapılmış olmasına, davalı borçlu E. K. hakkında davacı alacaklı tarafından takibe geçilen yüzlerce takip dosyası ile dava dosyasında mevcut geçici haciz tutanaklarının geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmasına, borçlu ile davalı İ. K. arasındaki 02.02.2009 tarihli tasarruf yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında 8 misli fark bulunması nedeniyle İİK'nun 278/3-2 gereğince iptale tabi bulunmasına göre davalı E. K. vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-İİK.nun 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastı işleminin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan madde gereğince 4.kişi yönünden iptal kararı verilebilmesi için onların kötünietli olduğunun yani borçlunun durumunu ve zarar verme kastını bildiklerinin veya bilebilecek durumda olduklarının davacı tarafından ispatlanması gerekir. Davalı 4. kişi yönünden bedel düşüklüğü veya yakın tarihli satışlar onların kötünietli oldukları konusunda yeterli bir veri olmadığından iptal nedeni olarak da kabul edilmemektedir. (Dairemizin yerleşik içtihatları da aynı doğrultudadır. 17.HD.8.6.2010 tarih 2341/5297, 2.2.2010 tarih 8712/700, 2.11.2009 tarih 3250/6986)

Somut olayda; davalı 4. kişi N. Ö.’nun kötünietli olduğu ispatlanmadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmesi isabetli ise de; bu durumda, davalı İ. K. hakkındaki davanın İİK’nun 283/2 madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak davalı 3. kişi İ. K.’ın dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli olan 46.000,00 TL tazminatla sorumlu tutulmasına (aynı taşınmaza ilişkin olarak başka alacaklılar tarafından açılan ve tazminat olarak hükmedilerek kesinleşen dosyalar var ise o dosyalarla da tekerrür oluşturmayacak şekilde) karar verilmesi gerekirken, davalı borçlu E. K.’ın da sorumlu tutulması ve alacağın dayanağı icra takip dosyaları belirtilmeksizin hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Bu halde mahkemece; dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak davalı 3. kişinin sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğinden, davacıdan alacağını hangi icra takip dosyalarına dayandırdığı sorulup, tespit edilmeli, hükümde bu icra dosyaları belirtilmek suretiyle alacak ve ferilerini geçmiyecek şekilde az yukarıda açıklandığı şekilde davalı 3. kişi İ. K.’ın taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli olan 46.000,00 TL tazminatla sorumlu tutulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı E. K. vekilinin yerinde görmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı E. K. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı E. K.’a geri verilmesine, 13/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁶⁷¹

*

✓ “*Taşınmazın satışının kesinleşmesi halinde yapılacak tahsilatın icra aşamasında mahsubunun mümkün olduğu- Tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması nedeniyle anılan tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptale tabi olduğu- Davalı borçlu Silivri’de faaliyet gösteren Ltd. Şti. ’nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup dördüncü kişi de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiş olduğundan, Silivri şartlarında davalı dördüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığının (tasarrufun İİK mad. 280/1 kapsamında iptale tabi olup olmadığı) değerlendirilmesi gerektiği- Davalı dördüncü kişinin kötünietli olduğunun belirlenemesi durumunda davalı üçüncü kişinin hakkındaki davanın İİK. mad. 283/2 kapsamında bedele dönüştüğü göz önüne alınarak (ve tazminatla tekerrür oluşturmamak üzere) taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiği*

⁶⁷¹ Bknz: 17 HD 13.03.2017 T. 1658/2646 (EK 1)

Tapuda 1.380 metrekare miktarlı tarla olarak gözükmese rağmen bilirkişi raporunda taşınmazın 258 metrekarelik bölümünde dava konusu parsel üzerinde yer alan yoğurt imalathanesinin ek binasının (alt katta buzhaneler ve bulaşikhane, ikinci katta idari bölüm) bulunduğu belirtildiğinden bu durumun İİK'nun 280/3-son madde kapsamında (ticari işletmenin tamamen veya kısmen devri) değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı, davalı ... vekili ile davalılar ... ve ... tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu ...'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı dört taşınmazdan birini 29.11.2006 tarihinde davalı ...'e, diğer ikisini 21.9.2007 tarihinde davalılar ... ve ...'a, diğer taşınmazını da 20.9.2007 tarihinde davalı ...'e, davalı ...'ın borçludan aldığı taşınmazı 27.9.2007 tarihinde davalı ..., davalı ...'in de borçludan aldığı taşınmazı 24.9.2007 tarihinde davalı ...'ye sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu ... vekili, dava konusu icra takibinin kesinleşmediğini, aciz belgesi sunulmadığını, asıl borçluların davaya dahil edilmesi gerektiğini, takip konusu kredi sözleşmesindeki imzanın müvekkiline ait olmadığını, dava konusu taşınmazların borçtan önce ve rayiç bedelle satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... vekili, dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla ve 23.000 TL bedelle aldıklarını belirterek davanın reddini istemiştir

Diğer davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı borçlu tarafından davalılar ... ve ...'e satılan taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında misli fark bulunması nedeniyle adı geçen davalılar yönünden davanın kabulüne dava konusu 2... nolu taşınmazların satışına ilişkin 29.11.2006 ve 20.9.2007 tarihli tasarrufların davacının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline, ... ada ... parsel, ... ada ... parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmaması, ... ada ... parselin davalı ... tarafından davalı ... satışı ve ... ada ... parselin davalı ... tarafından davalı ...'ye satışı ile ilgili olarak bu kişiler arasında akrabalık bağlantısı ispatlanmadığı gibi iş ilişkisi ya da kötüniyetli olduklarını kanıtlayacak delil sunulmadığından dava konusu ... ada ... parselle ilgili davalı ... hakkında açılan dava ile ... ada ... parsel ile ... ada ... parsellerle ilgili olarak davalılar ..., ..., ... ve ... hakkında açılan bu parsellere ilişkin davanın kanıtlanamaması nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı, davalı ... vekili ile davalılar ... ve ... tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, takip konusu alacağın iptali istenen tasarruflardan önce 27.3.2006 ve 16.5.2006 tarihli kredi sözleşmeleri ile doğmuş olmasına, davalı borçlu hakkındaki takibin 2.5.2008 tarihli protokol gereğince kesinleşmiş olmasına, 23.11.2007 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmasına, dava konusu 933 ada 1 parsel nolu taşınmazın satışının kesinleşmesi halinde yapılacak tahsilatın icra aşamasında mahsubunun mümkün olmasına, dava konusu ... ada ... parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmasına, anılan taşınmazın 23.000 TL bedelle alındığı belirtilmiş olmasına rağmen bu konuda yapılan ödemeye ilişkin banka

dekontun sunulmamış olmasına, dava konusu ... ada ... parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması nedeniyle anılan her iki tasarrufun da İİK 278/3-2 madde gereğince iptale tabi bulunmasına göre davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen bütün, davalılar ... ve ...'in aşağıdaki bendin kapsamı dışına kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava konusu ... ada ... parsel nolu taşınmaz borçlu tarafından 20.9.2007 tarihinde davalı ...'e, onun tarafından da 24.9.2007 tarihinde davalı ...'ye satılmıştır. Anılan taşınmaz yönünden borçlu ile davalı ... arasındaki 20.9.2007 tarihli tasarrufun iptaline, davalı ...'nin kötünietli olduğu ispatlanmadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmemiştir. Davalı borçlu Silivri'de faaliyet gösteren 'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup ...de Silivri'de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiştir. Silivri şartlarında davalı ...un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı yani 24.9.2007 tarihli tasarrufun İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. Yapılacak değerlendirme sonunda davalı 4.kişi ...'nin kötünietli olduğunun belirlenememesi durumunda ise davalı ... hakkındaki davanın İİK'nun 283/2 madde kapsamında bedele dönüştüğü gözönüne alınarak Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/... Esas 2010/... Karar dosyasındaki tazminatla tekerrür oluşturmamak üzere taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

3-Dava konusu ... ada ... parsel yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Anılan taşınmaz borçlu tarafından 21.9.2007 tarihinde davalıa onun tarafından da 27.9.2007 tarihinde davalı ... satılmıştır. Davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmediğinden bedel farkının iptal nedeni sayılmaması bu nedenle yerinde görülmekle beraber, Silivri'de faaliyet gösteren... 'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup davalılar ... ve 4.kişi ...'da Silivri'de ikamet etmektedir. Taşınmazın 6 gün içinde iki kez el değiştirmesi, Silivri şartlarında davalılar ... ve ...'in borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı değerlendirilerek dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı; yine dava konusu taşınmaz tapuda 1.380 metrekare miktarlı tarla olarak gözükmesine rağmen 28.12.2009 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın 258 metrekarelik bölümünde dava konusu ... ada ... parsel üzerinde yer alan yoğun imalathanesinin ek binasının (alt katta buzhaneler ve bulaşikhane, ikinci katta idari bölüm) bulunduğu belirtildiğinden bu durumun İİK'nun 280/3-son madde kapsamında (ticari işletmenin tamamen veya kısmen devri) değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen bütün, davalılar ... ve ...'in yerinde görülmeyen sair temyiz itirazının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekili ile davalılar ... ve ...'in temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 3 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar ... ve ...'e geri verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 4.270, 86 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı ...'den alınmasına 9.6.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁶⁷²

*

✓ *“Tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK’nın 283/2.maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceği- Davacı alacaklı idare tarafından davası bedele dönüştürülen taşınmazlar yönünden de tahsilde tekerrür olmamak üzere davanın kabul edilmesi gerekeceği, tasarrufları iptal edilen taşınmazların borcu karşılamaya yeteceği gerekçesiyle bu taşınmazlar yönünden davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektirdiği-*

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabul kısmen reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı alacaklı ve davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı idare vekili, davalı borçlu hakkında vergi borcu nedeniyle 6183 Sayılı Kanun uyarınca takip yapıldığını, borçlunun sahibi olduğu taşınmazları alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla diğer davalı kardeşine rayiç değerinin çok altında sattığını ileri sürerek ... Kasabası ... parsel, parsel, ... parsel, ... parsel, ... parsel, ... parsel ile ... Köyü parsel sayılı taşınmazlara ait tasarrufların iptali ile ... parsel üzerinde kat irtifakı kurulup taşınmazlar dava dışı şahıslara satıldığından 1.kat 1 nolu bağımsız bölüm ile zemin kat 3 nolu bağımsız bölümün satış bedelinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, dava konusu taşınmazların rayiçe uygun olarak satın alındığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece dava konusu taşınmazların satış tarihindeki rayiç değerinin çok altında borçlu tarafından, kardeşi olan 3.kişiye satıldığı, satışların borcun doğum tarihinden sonra muvazaalı olarak yapıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabul kısmen reddi ile bir kısım taşınmazlara ilişkin tasarrufların davacı idarenin alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline verilen taşınmazlar borcu karşılamaya yeter olduğundan satış bedeli talep edilen taşınmazlar yönünden davanın reddine verilmiş; hüküm davalı 3.kişi vekili ile davacı alacaklı idare vekilince temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının reddine vermek gerekmiştir.

2- Davacı alacaklı idare vekilinin temyizine yönelik incelemede ise;

Tasarrufun iptali davalarında 3.kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK’nın 283/2.maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir.

Somut olayda davacı alacaklı tarafından bir kısım taşınmazların tasarruflarının iptali ile bir kısım taşınmazların dava dışı 4.kişilere satılmış olması nedeniyle satış bedelinin tahsili talep edilmiştir. Mahkemece tasarrufun iptaline verilen taşınmazlar yönünden bir isabetsizlik yoktur. Ne var ki davacı alacaklı tarafından davası bedele dönüştürülen taşınmazlar yönünden de tahsilde tekerrür olmamak üzere davanın kabul edilmesi gerekirken, tasarrufları iptal edilen taşınmazların borcu karşılamaya yeteceği gerekçesiyle bu taşınmazlar yönünden davanın reddine verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı 3.kişi vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, aşağıda dökümü yazılı 1.113, 62 TL kalan harcın temyiz eden davalı 3.kişiden alınmasına, 26/02/2015 gününde oybirliğiyle verildi.”⁶⁷³

*

✓ “Davalılar dördüncü kişilerin kötü niyetli olduklarına ilişkin kanıt bulunmadığından bu davalılar yönünden davanın reddine, davalı üçüncü kişinin borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşıldığından ve davalı diğer üçüncü kişinin satın aldığı taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki satış bedeli arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunduğu anlaşıldığından bu davalılar yönünden davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğu- Davalı üçüncü kişiye satılan dava konusu taşınmaz yönünden daha önce dairede incelenip karar verilen başka kararlar olduğundan adı geçen davalının tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla tazminata mahkum edilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davacı ve davalı Murat ile davalı Abdülkadir vekilleri tarafından temyiz edilmiş, davacı vekilince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 19.11.2013 Salı günü davacı vekili Av. A... ile davalı Murat vekili Av... ve davalı Hülya vekili Av. .. geldiler. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle iade edilen dosya ikmal edildikten sonra tekrar gelmekle dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili davalı Anri ve Albert aleyhine yaptıkları icra takibi sırasında borçlarına yetecek haczi kabil mallarının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendilerine ait taşınmazları davalılar Hıdır, Abdülkadir, Murat ve Sara ...’na sattıklarını, dava konusu taşınmazları Abdülkadir’in Fulya...’e, Sara’nın da Hülya...’a sattığını belirterek tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar Abdülkadir, Hülya, Anri, Sara ve Albert ile Murat vekilleri davanın reddini savunmuşlar, davalı Fulya ise cevap vermemiştir.

Mahkemece davalılar Fulya ve Hülya yönünden kötü niyetli olduklarının kanıtlanamaması, Abdülkadir yönünden ise feragat nedeniyle davanın reddine, diğer davalılar yönünden ise yakın akrabalık ve ivazlar arasındaki fahiş fark nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davacı vekili ile davalılar Abdülkadir ve Murat vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalılar Fulya ve Hülya...’un kötü niyetli olduklarına ilişkin kanıt bulunmamasına, davalı Abdülkadir’in borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına, davalı Murat’ın satın aldığı taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki satış bedeli arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak davalı Abdülkadir’ya satılan dava konusu taşınmaz yönünden daha önce dairede incelenip karar verilen başka kararlar olduğundan adı geçen davalının tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla tazminata mahkum edilmesi gerekirken bu hususun göz ardı edilmesi

doğru değil bozma nedeni ise de bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden kararın 6100 sayılı HMK.nun geçici 3. maddesinin 2. fıkrası delaletiyle 1086 sayılı HUMK.nun 438/7 maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının 1-c bendinin son satırındaki “kaydıyla davalı Abdülkadir’den” ibaresinden önce gelmek üzere “ve tahsilde tekkerrür olmaması kaydıyla” ibaresinin yazılarak hükmün bu şekli ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı Abdülkadir yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı Abdülkadir’e geri verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 4, 05 TL kalan onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, aşağıda dökümü yazılı 30.245, 74 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı Murat....’dan alınmasına 08.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁶⁷⁴

*

✓ “Ayrı ayrı tasarrufun iptali davaları açılmış olsa da, iptale konu tasarruf tek olduğundan, şikayetçinin icra dosyalarından herhangi birine sorumlu olduğu miktarı ödemekle sorumluluktan kurtulacağı, şikayet tarihinden sonra ödemede bulunmakla şikayetçi hakkında hiçbir işlem yapılamayacak olup, ödemediği sonra paranın kime ait olacağı hususunun ise yapılacak sıra cetvelinde ortaya çıkacağı-

Şikayetçi icra mahkemesine sunduğu 14.02.2013 tarihli dilekçesinde, kardeşi Kaya K.’un borcundan dolayı ilgili alacaklılar tarafından 1.Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2009/..... ve 2009/..... esas sayılı dosyalarında tasarrufun iptali davalarının açıldığını, mahkemece, kendisinin her iki dosyadan ayrı ayrı 40.000,00 TL ile sorumlu tutulmasına karar verildiğini, ancak her iki hükümde de maddi hata sonucu tahsilde tekkerrür olmama ibaresi bulunmadığından 13.İcra Müdürlüğü’nün 2001/..... ve 7.İcra Müdürlüğü’nün 2011/.... esas sayılı dosyalarında ayrı ayrı hakkında takip yapıldığını ileri sürerek, mükerrer ödemeyi önlemek için Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararına kadar icranın durdurulmasını talep etmiş, mahkemece, tarafları farklı iki takip dosyası bulunduğu mükerrerlikten söz edilemeyeceği, takip dayanağı ilam olup infaz edilmeden takibin durdurulamayacağı gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiştir. Bu arada mahkemece karar verilmeden önce tasarrufun iptaline ilişkin ilamda belirtilen miktarın şikayetçi tarafından 7.İcra Müdürlüğü’nün 2011/4844 sayılı dosyasına 17.04.2012 tarihinde yatırıldığı görülmektedir.

İİK’nun 277 ve müteakip maddelerine göre alınmış tasarrufun iptaline ilişkin karar, alacaklıya, yalnızca borçlunun tasarrufuna konu ettiği maldan alacağını tahsil etme olanağı sağlamakta olup, aynı yasanın 283/2. maddesinde; iptal davası, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkinse, üçüncü kişinin, davacının alacağından fazla olmamak kaydıyla o değer oranında nakten tazminat ödemeye mahkum edileceği hükme bağlanmıştır.

Somut olayda, borçlu Kaya K.’un taşınmazdaki hissesini şikayetçiye devretmesi nedeniyle yukarıda numaraları yazılı takip dosyalarının alacaklıları tarafından ayrı ayrı tasarrufun iptali davaları açıldığı ve alacaklılar lehine ayrı ayrı hükümler verildiği anlaşılmaktadır. Tasarrufun iptaline konu taşınmaz şikayetçi tarafından üçüncü kişiye satıldığından iptale konu tasarruf bedele dönüşmüş olup, mahkemece şikayetçinin 40.000,00 TL üzerinden sorumlu tutulmasına karar verilmiştir.

⁶⁷⁴ Bknz: 17 HD 08.05.2014 T. 2103/7239 (EK 4)

Yukarıda açıklandığı üzere, ayrı ayrı tasarrufun iptali davaları açılmış olsa da, iptale konu tasarruf tektir. Bu nedenle şikayetçi, icra dosyalarından herhangi birine sorumluluğu olduğu miktarı ödemekle sorumluluktan kurtulur. Şikayet tarihinden sonra ödemede bulunmakla şikayetçi hakkında hiçbir işlem yapılamaz. Ödemeden sonra paranın kime ait olacağı hususu ise ancak yapılacak sıra cetvelinde ortaya çıkacaktır.

O halde mahkemece şikayetin kabulü ile şikayetçi hakkındaki icra işlemlerinin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.⁶⁷⁵

b) Tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonucunda “*davanın kabulüne ve dava konusu taşınır/taşınmaz üzerinde davacıya -takip konusu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak, dava konusu üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına*” şeklinde karar veren mahkemenin⁶⁷⁶ dava konusu taşınmazın tapu kaydı üzerine daha önce koyduğu ‘*ihtiyati haciz*’ ya da ‘*ihtiyati tedbir*’ konusunda ayrıca bir karar vermesine gerek yoktur. Mahkemenin, davayı sonuçlandıran karar ile sicil(tapu) kaydı üzerine konulmuş olan ‘*ihtiyati haciz*’ kendiliğinden ‘*kesin hacze*’ dönüşür^{677 678}.

Lehine “*tasarrufun iptaline*” karar verilen alacaklı, önce “*dava konusu taşınır/taşınmazda kıymet takdir edilmesini*”, sonra da “*taşınırın/taşınmazın satılmasını*” talep ederek, alacağına kavuşur.

Fakat mahkeme, tasarrufun iptali davasının ‘*bedel*’e dönüşmesi sonucunda “*davanın kabulüne ve dava konusu taşınırın/taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından -kötünüyetli oldukları davacı tarafından kanıtlanamamış olan- dördüncü kişilere devredildiği tarihteki gerçek değeri olan.....lira tazminatın davalı-tahsiline ve davacıya ödenmesine.*” şeklinde karar verilirse, mahkemenin ‘*kendiliğinden*’ ya da ‘*taşınırın/taşınmazın maliki olan dördüncü kişilerin talebi üzerine*’ dava konusu taşınır/taşınmaz üzerindeki ‘*ihtiyati hacizlerin*’ (ya da ‘*ihtiyati tedbirlerin*’) kaldırılmasına karar vermesi gerekir.

Hemen belirtelim ki; bu durumda ‘*bedel*’e dönüşmüş olan tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişi, ilamda belirtilen tazminatı davacı-alacaklıya ödemekle yükümlü duruma geldiğinden, mahkemenin, davacı-alacaklının talebi üzerine, teminat karışılığında “*davalı üçüncü kişinin kişisel malları üzerine uygulanmak üzere ihtiyati haciz kararı vermesi*” gerekir.

Bütün bu hususlar ilişikte sunduğumuz içtihatlarda ayrıntılı biçimde açıklanmıştır:

✓ “*Bedele yönelik taleple açılmış davalarda İİK. mad. 281/2 gereğince ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için teminat alınması zorunluluğunun yasadan kaynaklandığı-Borçlunun da davanın reddedilmesi halinde uygulanan ihtiyati haciz nedeniyle zarar görebileceği ihtimali olduğundan, ihtiyati haczin teminat karşılığı verilmesinin uygun olduğu-*

⁶⁷⁵ Bknz: 12 HD 04.03.2014 T. 3107/5954 (EK 5)

⁶⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s: 928 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:3, 3.Baskı, 2014, s: 4578 vd.

⁶⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s: 482 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK Şerhi, C:3, s: 4522 vd.

⁶⁷⁸ Bknz. 23 HD. 10.09.2015 T. 6374/5794; 17.HD. 18.10.2010 T. 8091/ 8433; 10.03.2008 T. 3025/1137; 19 HD. 24.06.2009 T. 5586/6192 (www.e-uyar.com)

.... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/01/2018 ara karar tarih, 2017/...Esas sayılı hükmünün, istinaf başvurusu yoluyla incelenmesinin davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü;

İDDİA: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı bankanın davalılar D.C. ve E.Ç.’dan alacaklı olduğunu, dosyada yapılan takipte, alacağı karşılayacak miktarda, menkul, gayrimenkul mal ile başkaca hak ve alacak bulunmadığını, davalı borçlunun takipten kısa bir süre önce ve sonra mal varlığı üzerinde muvazaalı işlemler yaptığının tespit edildiğini, borçlunun adreslerine yapılan menkul hacizlerde borçluya ait borcu karşılayacak miktarda hacze kabil mal bulunmadığını, davalı-borçlular adına kayıtlı gayrimenkullerin alacaklılardan mal kaçırmak kastı ile muvazaalı şekilde çok düşük değerlerle devredildiğini öğrendiklerini, davalılar arasında yakın akrabalık ilişkisi olduğundan mali durumunu bilebilecek durumda olduklarını, davacının alacağının dava konusu tasarruftan önce doğduğunu belirterek, dava konusu 9 taşınmaz için tasarrufun iptaline karar verilmesini, ayrıca dava konusu taşınmazların bir ke daha el değiştirmesi halinde müvekkili bankanın zarar görmemesi için İİK 281/2 maddesi uyarınca ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiştir.

SAVUNMA: Davalılarından S.Y. vekili cevap dilekçesinde özetle, müvekkilinin ili, ilçesi, mahallesi, kat:2 da:4 adresindeki meskeni 30/03/2016 tarihinde diğer davalı D.C.’ dan satın aldığını, satın alınmasından sonra Halk Bankası tarafından gönderilen ihtarnama ile davalı D.C.’in borcu sebebiyle taşınmaza ipotek konulduğunu, borcun ödenmemesi halinde taşınmazın satışa çıkarılacağına dair bilgi verildiğini, müvekkilinin borcu ödemeyeceğinden taşınmazın tekrar satışa çıkarıldığını, taşınmazın dava dışı N.Ö.H.’ e 20/07/2016 tarihinde satış protokolü ile satıldığını, satış bedelinin Halk Bankası Balçova Şubesine D.C. adına yatırıldığını, müvekkile karşı açılan davanın kötü niyetli olduğunu, müvekkilinin Durmuş ile akrabalığının olmayıp mali durumunu da bilemeyeceğini, tasarrufun iptali davasının en önemli şartının temlik işleminin borcun doğumundan sonra meydana geldiğini, müvekkilinin 30/03/2016 tarihinde taşınmazı satın aldığını 24/04/2010 tarihinde davalı Durmuş aleyhine icra takibine geçildiğini, borçlunun temerrüde düşmeden taşınmazın temlik edildiğini, alacaklıları zarara sokma nedeniyle tasarrufun iptali davasının şartları oluşmadığını, tüm borç miktarı esas alınarak müvekkilin mal varlığına ihtiyadi haciz konulmasını talebini kabul etmediklerini ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalılardan T.T.S. vekili cevap dilekçesinde özetle, davalı borçlu bakımından aciz halinin mevcudiyeti koşulunun gerçekleşmediğini, borçlunun borçlarını karşılamaya yeter bir malvarlığının bulunmaması, iptal davası bakımından dinlenebilirlik koşulu olduğunu, işbu dava bakımından bu koşulun gerçekleşmediğini, 28/04/2017 tarihli haciz tutanağının geçici aciz vesikası niteliğinde olmadığını, icra takibi borçlularının tamamı bakımından aynı icra dosyası kapsamında pek çok sorgulama gerçekleştirildiğini, bu sorgulamalar neticesinde her üç borçlu bakımından da pek çok taşınmaz, araç ve hatta tekne kadına dahi rastlandığını ve takyidatlar uygulandığını, söz konusu taşınmazın, araç ve teknelerin davaya mesnet icra takip çıkış miktarı olan 136.188, 64 TL’ yi karşılayacağına açık olduğunu, bu haliyle iptal davasının dinlenebilirlik koşullarının oluşmadığını, ön koşul yönünden reddi gerektiğini, müvekkilinin davalıları tanımadığını, satın alım sürecinin S.T. isimli bir gayrimenkul danışmanı aracılığıyla gerçekleştiğini ve sonrasında müvekkili ile davalı borçlular arasında hiçbir diyalogun geçmediğini, devir işleminin müvekkilin eşi İ.S. tarafından gerçekleştiğini, davalı borçluları hayatında hiç görmediğini, aralarında ne akrabalık ne de tanış düzeyinde bir irtibat bulunduğunu, davalı borçluların finansal durumları ve alacaklılarını zarara uğratma kastı bakımından müvekkilinin herhangi bir bilgisi olmadığını, müvekkilinin taşınmazları yatırım amaçlı satın aldığını, 18-20 gün sonra da kiraya verdiğini, müvekkilinin davacı bankanın alacağından

haberdar olmadığını, davacılara yönelik bir zarar verme kastı da taşımadığı nedeniyle müvekkilinin tarafı olduğu tasarruflar yönünden davanın reddini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARININ ÖZETİ: 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 13/06/2017 tarihli ön inceleme tensip tutanağında davalı-borçluların Z.K.’e devrettiği taşınmazlara ihtiyati haciz konulmasına, Z.K. dışındaki diğer davalılar için talep edilen ihtiyati haciz taleplerinin koşulları oluşmadığından reddine karar verildiği görülmüştür.

İSTİNAF SEBEPLERİ: Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesi ile; dava konusu edilen İli, İlçesi, Mah. ada ... parselde kain 55 ve 63 nolu bağımsız bölümler için tasarrufun iptali istenmiş olunmasına rağmen ve ili, ilçesi mah. ada ... parselde kain 4 nolu bağımsız bölümün satılmış olması nedeniyle taleplerinin bedele ilişkin olduğu açıklanmış olmasına rağmen bu taşınmazlara ilişkin ihtiyati haciz taleplerinin reddine yönelik verilen ilk derece mahkeme kararının hukuka usule ve yasa uygun olmadığını belirterek, Yerel Mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE: Dava, ilk derece mahkemesinde borçlu tarafından elden çıkarılan 9 adet taşınmaza dair açılmış olup, bunlardan sekizi için kötüniyetle taşınmazı satın alan bir kısım davalılar için tasarrufun iptali, biri için ise elden çıkarıldığı ve 4. kişi konumunda olan alıcının kötüniyetli olduğu belirlenmediğinden bahisle taleplerinin bedele dönüştüğü belirtilerek borçludan satın alan davalı açısından, bu taşınmazları dava dışı 4. Kişilere sattığı tarihteki değerlerinin tahsiline yönelik olup, İİK.nun 281/2 maddesi gereğince ihtiyati haciz talebinde içermektedir.

Mahkemece, 13/06/2017 tarihli tensip tutanağı ile tasarrufun iptali talebine konu 6 taşınmaz için ihtiyati haciz talebinin kabulüne, davalı T.T.S.’ya satılan 2 adet taşınmaz ile, bedele dönüştürülen 1 adet taşınmaz için ise ihtiyati haciz talebinin reddine karar verildiği, davacı vekilince bu ara kararın istinafa konu edildiği görülmüştür.

Dairemizin 2017/1482-992 E-K sayılı ilamı ile, gerekçeli ara karar yazılması için geri çevrilmesine karar verilen dosyada, ilk derece mahkemesince yazılan ara kararda, ihtiyati hacizin red sebebinin, haciz zaptının aciz vesikası hükmünde olmadığı şeklinde açıklandığı görülmüştür.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı Yasanın 281/1-2 nci maddesi “Mahkeme iptal davalarını basit yargılama usulüyle görüp hükme bağlar ve bu davalara mütaallik itilafları hal ve şartları gözönünde tutarak serbestçe takdir ve halleder. 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” hükmünü içermektedir.

Mevcut olayda, İli, İlçesi, Mah. ada parselde kain 55 ve 63 nolu bağımsız bölümleri borçludan satın alan 3. Kişi konumundaki T.T.S. davada davalı olarak yer almaktadır ve bu taşınmazlar halen bu davalı adına kayıtlıdır. Davanın konusunu oluşturan bu taşınmazlar açısından İİK.nun 281/2 gereğince, alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verilebilir ve bunun için teminat alınması da zorunlu değildir. Artık davanın konusu olmayan ili, ilçesi mah. ada parselde kain 4 nolu bağımsız bölüm için ise talep, bedele dönüştürülmüş olup, davacının ileride telafisi imkansız zararlarının oluşabileceği nazara alınarak, ihtiyati haciz isteminin takdir olunacak teminat karşılığında kabul edilmesi yerine, haciz tutanağının aciz vesikası niteliğinde olmadığı şeklinde açıklanan gerekçe ile istemin reddine karar verilmesi doğru değildir. Zira, belirtilen bu ret sebebi, davanın esası hakkında yapılacak

incelemeye konu sebeptir ve aynı davada ihtiyati haciz uygulanan 6 adet taşınmaz olduğu dikkate alınır ise, mahkemenin verdiği karar ile kendi içinde çeliştiği de görülmektedir. Yasada ön görülen ihtiyati haciz, alacaklının zarara uğramasını engellemeye yönelik olup, davacı, 20.İcra Müdürlüğünün 2017/..... E sayılı dosyasında 136.188, 64-TL alacağının olduğunu ispatlamış durumdadır ve bunun yargılama süresince uygulanacak ihtiyati haciz ile teminat altına alınmasını istemekte hukuki yararı vardır. Alacağın teminat altına alınması kadar, borçlunun da haklarının teminat altına alınması önemlidir. Borçlunun da davanın reddedilmesi halinde uygulanan ihtiyati haciz nedeniyle zarar görebileceği ihtimali olduğundan, ihtiyati hacizin teminat karşılığı verilmesi uygundur. Zaten, bedele yönelik taleple açılmış davalarda İİK.nun 281/2 maddesi gereğince ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için teminat alınması yasadan kaynaklanmaktadır.

Bu itibarla; ilk derece mahkemesinin, ihtiyati haciz talebinin reddine karar verdiği taşınmazlardan, İli, İlçesi, Mah. ada ... parselde kain 55 ve 63 nolu bağımsız bölümler üzerine teminatsız ihtiyati haciz konulmasına, ili, ilçesi mah. ada ... parselde kain 4 nolu bağımsız bölümün ise, elden çıkarılması nedeniyle davalı S.Y.’e karşı bedele dönüştüğü dikkate alınarak, takibe konu borç miktarının %15’i oranında teminat alınmasının uygun olacağı görülmekle, belirtilen teminat karşılığında S.Y.’e ait menkul, gayrimenkul ve 3. Kişilerde olan hak ve alacakları üzerine ihtiyati haciz konulması yönünde ara kararının düzeltilmesi gerektiğine dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle; 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/.... Esas sayılı dosyasında, 13/06/2017 tarihli tensip tutanağında yer alan (17/01/2018 tarihli ara karar ile gerekçesi yazılan), davacı vekilinin ihtiyati haciz konulması yönündeki taleplerinin bir kısım taşınmazlar için reddine ilişkin verilen kararın HMK’nun 353/1-b.2 maddesi uyarınca DÜZELTİLMESİNE;

2-Talebe ilişkin yeni hüküm tesisine;

Davacının ihtiyati haciz talebinin kısmen reddedildiği, dava konusu edilen İli, İlçesi, Mah. ada ... parselde kain 55 ve 63 nolu bağımsız bölümler ve ili, ilçesi mah. ada ... parselde kain 4 nolu bağımsız bölüm için KABULÜ İLE,

- Dava konusu edilen, İli, İlçesi, Mah. ada ... parselde kain 55 ve 63 nolu bağımsız bölümler açısından, davalı T.T.S. adına kayıtlı olmaları halinde üzerlerine ihtiyati haciz konulmasına, ilgili Tapu Müdürlüğüne mahal Mahkemesince müzekkere yazılmasına,

-Dava konusu edilen ili, ilçesi mah. ada parselde kain 4 nolu bağımsız bölüm için ise, bedele dönüştüğü dikkate alınarak, İ.İ.K 277 ve devamı maddeleri uyarınca dava konusu müddeabihin % 15’i oranında hesaplanan 20.428, 29-TL teminat mukabilinde davalı S.Y.’in menkul ve gayrimenkul malları ile 3. Kişilerdeki hak ve alacakları üzerine, İzmir 20.İcra Müdürlüğünün 2017/..... E sayılı dosyasındaki asıl alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere, İİK.nun 281/2 maddesi gereğince İHTİYATİ HACİZ konulmasına, teminat yatırıldığında ilgili İcra Müdürlüğüne mahal Mahkemesince müzekkere yazılmasına,

3-İstinaf yargılaması duruşmasız yapıldığından istinaf yoluna başvuran davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

4-Davacı tarafından yatırılan istinaf peşin harcının verilen kararın niteliği gereği davacıya iadesine.

5-İstinaf kanun yoluna başvuran davacı tarafından yapılan istinaf başvuru harcı, tebligat ve gönderme masrafindan oluşan yargılama giderinin esasa ilişkin verilen kararda ilk derece mahkemesince dikkate alınmasına,

6-İşin mahiyeti gereği tebliğ işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın 362/1-f maddesi uyarınca kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.”⁶⁷⁹

*

✓ “İİK. mad. 283/II uyarınca, davanın bedele dönüşmesi halinde teminat karşılığı davalı üçüncü kişinin mal varlığıyla ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceği hüküm altına aldığından, davanın kabulü halinde davalılar taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacaklarından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görülecek teminat karşılığı kabulü ve davalıların üzerine kayıtlı mal varlıkları ve hakları üzerine taleple bağlı kalınarak ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlular Süleyman ve Ali hakkında takip yapıldığını, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla, Ali taşınmazını önce kızı Fahriye'ye o da dava dışı Sevinç'e, borçlu Süleyman ise adına kayıtlı taşınmazını önce davalı kardeşi Ayşe'ye onun da dava dışı Gülten'e sattığını belirterek, davalılar Fahriye ve Ayşe yönünden davayı İİK'nun 283/2 madde gereğince nakden tazminatla sorumluluğuna, dava bedel üzerinden açıldığından şimdilik taşınmazın tapudaki bedelleri üzerinden, davalılar Fahriye ve Ayşe'nin taşınır, taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları üzerinde ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece 13.11.2014 tarihli kararı ile, İİK'nun 257.maddesindeki ihtiyati haciz kararı için anılan maddenin 1.fıkrası gereğince öngörülen bir alacağının bulunmadığı alacağın varlığı ve miktarı yargılamayı gerektirdiği, İİK'nun 281/2 maddesine göre ise tasarruf konusu mal ve haklar üzerinde alacaklının talebi ile ihtiyati haciz kararı verilebileceği dosya kapsamı mevcut duruma göre talep konusu taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde ihtilaf bulunmadığı, alacağın varlığı ve miktarı yargılamayı gerektirdiğinden bahisle talebin reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Aynı yasanın 281/1.maddesi iptal davalarının basit yargılama usulü ile görülüp hükme bağlanacağını ve bu davalara ilişkin itilafların hal ve şartlar göz önünde tutularak serbestçe takdir ve halledileceğini, 2 fıkra ise, hakim in iptale tabi tasarrufun konusunu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebileceğini, teminatın lüzum ve miktarının mahkemece takdir ve tayin olunacağını, ancak davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Somut olayda, davacı vekili dava konusu taşınmazların üçüncü kişiler Fahriye ve Ayşe tarafından dava dışı şahıslara satıldığından İİK 283/2 madde gereğince nakten tazminat davası olarak ve tapudaki değeri ile sınırlı olarak anılan davalıların malları üzerine

⁶⁷⁹ Bknz: İzmir BAM 5. HD. 18.04.2018 T. 521/586 (EK 6)

ihtiyaten haczini talep etmiş davacının ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiştir. Oysa, İİK 281/2 madde davanın bedele dönüşmesi halinde teminat karşılığı davalı 3.kişi- nin mal varlığıyla ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceğini hüküm altına aldığından ve davanın kabulü halinde davalılar Fahriye ve Ayşe taşınmazların bedelleri ile sorumlu olacaklarından, davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görülecek teminat kar- şılığı kabulü ve davalılar Fahriye ve Ayşe'nin üzerine kayıtlı mal varlıkları ve hakları üzerine taleple bağlı kalınarak Fahriye İçin 200.000,00 TL Ayşe için ise 4.500,00 TL ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının ka- bulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden dava- cıya geri verilmesine 07.02.2017 tarihinde karar düzeltme yolu kapalı olarak oybirliğiyle karar verilmiştir.”⁶⁸⁰

*

✓ *“Davanın bedele dönüşmesi halinde teminat karşılığı davalı 3. kişinin mal var- lığıyla ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceği- İcra ve İflâs Kanununun 281/1. madde- sine göre iptal davalarının basit yargılama usulü ile görülüp hükme bağlanacağı ve bu davalara ilişkin itilafların hal ve şartlar göz önünde tutularak serbestçe takdir ve halle- dileceğini, 2 fıkrasına göre ise, hakim in iptale tabi tasarrufun konusunu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebileceği, teminatın lüzum ve miktarının mahkemece takdir ve tayin olunacağı, ancak davanın elden çıkarılmış mal- lar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz ka- rarı verilemeyeceği-*

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; ka- rarda yazılı nedenlerden dolayı ihtiyati haciz talebinin reddine dair verilen hükmün sü- resi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği dü- şünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu Madencilik Yol Yapı San.ve Tic.AŞ.’nin alacaklı- larından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı Silivri’deki taşınmazı 23.7.2012 tarihinde, Beylikdüzü’ndeki taşınmazı da 24.7.2012 tarihinde borçlu şirket ortaklarından Eyüp K.’nin kardeşi ve aynı zamanda borçlu şirketin müdürü olan davalı Fırat K.’ya sattığını, davalı Fırat’ın borçlu şirketten satın aldığı Silivri’deki taşınmazı 4.2.2013 tarihinde dava dışı Davut M.’e sattığını belirterek tasarrufun iptaline, dava konusu Silivri’deki taşınmaz yönünden davalı Fırat K.’nin İİK’nun 283/2 madde gereğince nakten tazminatla sorum- luluğuna, dava konusu Beylikdüzü’deki taşınmaz üzerine alacak ve ferileriyle sınırlı ola- rak, dava konusu Silivri’deki taşınmaz yönünden ise dava bedele dönüştüğünden şimdi- lik tapudaki satış bedeli olan 65.000 TL üzerinden ihtiyati haciz kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece 12.12.2013 tarihli tensip zaptı ile dava konusu Beylikdüzü’ndeki ta- şınmaz üzerine takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak ihtiyati haciz konulma- sına, dava konusu Silivri’deki taşınmaz davalı adına kayıtlı olmayıp malik davalı olma- dığından bu taşınmaz yönünden istenilen ihtiyati haciz talebinin reddine karar verilmiş, red kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine iliş- kindir.

Aynı yasanın 281/I. maddesi iptal davalarının basit yargılama usulü ile görülüp hükme bağlanacağını ve bu davalara ilişkin itilafların hal ve şartlar gözönünde tutularak serbestçe takdir ve halledileceğini, 2 fıkra ise, hakimın iptale tabi tasarrufun konusunu olan mallar hakkında alacaklının talebi üzerine ihtiyati haciz kararı verebileceğini, teminatın lüzum ve miktarının mahkemece takdir ve tayin olunacağını, ancak davanın elden çıkarılmış mallar yerine kaim olan kıymete taalluku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyati haciz kararı verilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Somut olayda, davacı vekili dava konusu Silivri'deki taşınmaz yönünden davasını İİK 283/2 madde gereğince nakten tazminat olarak açmış ve bu taşınmaz yönünden tapudaki satış bedeli olan 65.000 TL üzerinden davalı 3.kişinin malları ve 3.kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczini talep etmiş Mahkemece Silivri'deki taşınmazın davalı 3.kişi adına kayıtlı olmaması nedeniyle davacının ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmiştir. Oysa İİK 281/2 madde davanın bedele dönüşmesi halinde teminat karşılığı davalı 3.kişinin malvarlığıyla ilgili ihtiyati haciz kararı verilebileceğini hüküm altına aldığından davacının talebinin anılan madde uyarınca uygun görülecek teminat karşılığı kabulü ve davalı 3.kişinin malvarlığı ile 3.kişilerdeki hak ve alacaklarına taleple bağlı kalınarak 65.000,00 TL ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 17.4.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁶⁸¹

Bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur. 12/09/2019

EKLER:

(EK-1): 17 HD 13.03.2017 T. 1658/2646 (Karar metni mütalâada sunulmuştur.)

(EK-2): 17. HD. 09.06.2015 T. 4523/8439 (Karar metni mütalâada sunulmuştur.)

(EK-3): 17. HD. 26.02.2015 T. 16281/3436 (Karar metni mütalâada sunulmuştur.)

(EK-4): 17 HD 08.05.2014 T. 2103/7239 (Karar metni mütalâada sunulmuştur.)

(EK-5): 12 HD 04.03.2014 T. 3107/5954 (Karar metni mütalâada sunulmuştur.)

(EK-6):İzmir BAM 5. HD. 18.04.2018 T. 521/586 (Karar metni mütalâada sunulmuştur.)

(EK-7): 17. HD. 07.02.2017 T. 24014/1098 (Karar metni mütalâada sunulmuştur.)

(EK-8): 17. HD. 17.04.2014 T. 4562/5955 (Karar metni mütalâada sunulmuştur.)

⁶⁸¹ Bknz: 17. HD. 17.04.2014 T. 4562/5955 (EK 8)

(145)

KONU: İcra Suçları (İİK.m. 331, 333, 334 ve 345/a)

Hangi Koşulların Gerçekleşmesi Halinde Borçluların İİK.m. 331, 333, 334 ve 345/a’ya Göre Cezalandırılabilceği (Başka Bir Deyişle; “Alacaklısını Zarara Sokmak Kastıyla Mevcudunu (Varlığını) Eksiltme”, “İflas ve Konkordato İşlerinde 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- İflasını İsteme 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 ⁶⁸² ‘Suç’ Teşkil Edebilmesi İçin Gerçekleşmesi Gereken Koşulların “Suçun Unsurlarının” Neler Olduğu)

*

A) “ALACAKLISINI ZARARA SOKMAK KASDIYLA VARLIĞINI (MEVCUDUNU) EKSİLTME” SUÇU⁶⁸³

İİK. mad. 331’de⁶⁸⁴; «*alacaklısını zarara sokmak kasdıyla 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*

⁶⁸² Bknz: **UYAR, T.** Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Güncellenmiş 2. Baskı, 2019, s:19

⁶⁸³ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Takip Hukukunda Alacaklısını Zarara Uğratmak Kasdıyla Mevcudunu Eksiltme Suçu (ABD. S:2010/1, s:175-186) – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, s:4778 vd. – **KÜRTÜL, M.** Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2. Baskı, 2014, s:20 vd. – **ÖZEN, M.** Alacaklısını Zarara Sokmak Kasdıyla Mevcudunu Eksiltme ve Sermaye Şirketlerinin İflasını İstemek Mecburiyetinde Olanların Şirketin İflasını İstememesi Suçları (Terazi Huk.Der. S:139, Mart/2018, s:98 vd.) – **ERCAN, İ.** Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı, 2019, s:169-192 – **COŞKUN, M.** İcra-İflas Suçları, 5. Baskı, 2019, s:20-70; **ÇETİN, H.E.** İcra-İflas Suçları ve Yargılama Usulü, 2012, s:556-654; **GÜNAY, M.** İcra Suçları, 2014, s:51-57; **PARLAR, A./PARLAR, A.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2004, s:17-28

⁶⁸⁴ “Haciz yolu ile takip talebinden sonra veya bu talepten önceki iki yıl içinde borçlu; alacaklısını zarara sokmak maksadıyla, mallarını veya bunlardan bir kısmını mülkünden çıkararak, telef ederek veya kıymetten düşürerek hakiki surette yahut gizleyerek muvazaa yoluyla başkasının uhdesine geçirerek veya asıl olmayan borçlar ikrar ederek mevcudunu suni surette eksiltirse, aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacaklı alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

İflas takibinden veya doğrudan doğruya iflas hallerinde iflas talebinden önce birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu fiiller başka bir suç oluştursa dahi bu hükümler uygulanır. Konkordato mühleti veya iflasın ertelenmesi talebinden önceki iki yıl içinde ya da konkordato mühleti talebi veya iflasın ertelenmesi süresinden sonra birinci fıkradaki fiilleri işleyen borçlu hakkında da bu hükümler uygulanır.

Taşınmaz rehni kapsamında bulunan eklentinin rehin alacaklısına zarar vermek kastı ile taşınmaz dışına çıkarılması halinde, eklentinin zilyedi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu suçlar alacaklının şikâyeti üzerine takip olunur.”

yollara baş-vuran, ticari işlerinde büyük bir hafiflik ve ihmal 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.⁶⁸⁵

I- Suçun unsurları: a) Maddi unsur:

A- “Alacaklısını zarara sokmak kasdıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme suçu” nun oluşabilmesi için, ‘borçlu hakkında kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması’ gerekir. Çünkü, bu suçtan dolayı şikayette bulunma hakkı, ‘borçlusu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş o l a n’ alacaklıya aittir.⁶⁸⁶

B- a. Haciz yolu ile «*takip talebi*»nden (İİK. mad. 58), «*konkordato mühleti talebi*»nden (İİK. mad. 285) ya da «*ıflâsın ertelenmesi süresi*»nden (İİK. mad. 179) sonra,

b. Haciz yolu ile «*takip talebi*»nden, «*konkordato mühleti*»nden ya da «*ıflâsın ertelenmesi talebi*»den (İİK. mad. 179) önceki iki yıl içinde,

(Yüksek mahkeme «İİK.’nun 331/I’e göre ‘borçlunun takip talebinden iki yıl önceki tasarrufları’ suça konu olabilirken, ‘fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle şikayet hakkının düşeceğine’ yönelik aynı kanununun 347. maddesindeki düzenlemenin birbirine çelişik olması nedeniyle, dava açma şartlarından olan şikayet süresini özel olarak düzenleyen İİK.’nun 347. maddesindeki düzenlemeye önem ve öncelik verilerek, Kanununun 331/I maddesindeki ‘... Takip talebinden sonra veya bu talepten sonra iki yıl...’ şeklindeki ibarenin, İİK.’nun 347. maddesine uygun şekilde ‘bir yıl’ olarak anlaşılması gerekeceğini»⁶⁸⁷ isabetli olarak belirtmiştir...)

c. «*İflâs takibi*»nden (İİK. 154) ya da doğrudan doğruya iflâs hallerinde «*ıflâs talebi*»nden (İİK. 177, İİK. 178) önce;

C- Borçlu, «alacaklısını zarara sokmak kasdıyla»;

a. Mallarını kısmen ya da tamamen;

aa) Malvarlığından -karşılıksız olarak veya gerçek değerinden çok az bir fiatla çıkarmış veya;

bb) Telef etmiş veya;

cc) Kıymetini düşürmüştü veya;

dd) Danışıklı işlem (muvazaa) ile başkasına devretmiş yahut;

b. Gerçekte borcu olmadığı halde, borcu varmış gibi aslı olmayan (muvazaalı) borçlar kabul (ikrar) ederek, pasifini çoğaltmış,

olmalıdır.

Bu suç, seçimlik hareketli bir suç olduğundan, maddede belirtilen hareketlerden bir ya da birkaçının gerçekleşmesi ile suç tamamlanır.

⁶⁸⁵ POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanununun İcra ve İflâs Kanununa Getirdiği Yenilikler, 1965, s:49 - BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1981, s:21, 478 - TÜRKES, Ş. İcra İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s:15 vd.

⁶⁸⁶ Bknz: ileride dipn. 56 ve 57

⁶⁸⁷ Bknz: 16. HD. 11.07.2011 T. 2770/4217; 16. HD. 05.07.2010 T. 3030/4769 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “Sanığın üzerine kayıtlı taşınmazı üçüncü kişiye alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla devrettiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazı devir alan şahsın tanık sıfatıyla beyanı alınarak, satış bedelinin ne şekilde ödendiği ve satış gelirinin nereye ne şekilde harcandığı belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin edilmesinin gerektiğini”⁶⁸⁸

√ “Sanığın suça konu taşınmazını, hakkındaki takip kesinleştikten sonra devrettiği, dosyada sanık ve tanığın soyut savunma ve beyanları dışında somut kesin ve inandırıcı bir delilin bulunmadığı anlaşıldığından, sübut bulan eylem bakımından sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğini”⁶⁸⁹

√ “Şikayete dayanak olan icra takip dosyasında ödeme emrinin borçlu şirkete tebliğ edilememiş olduğu, şikayet başvurusunun ise henüz ödeme emri tebliğ edilmeden ve bu haliyle takip kesinleşmeden yapıldığı ve buna göre kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında açılan davanın CMK mad. 223/8. maddesi gereğince “düşmesine” karar verilmesi gerektiğini”⁶⁹⁰

√ “Sanığın üzerine atılı bulunan İİK’nın 331. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “alacaklısını zarara sokmak kasdıyla varlığını (mevcudunu) eksiltme” suçunun maddede sıralanan seçimlik hareketlerden herhangi birisinin işlenmesiyle, diğer koşulların da (alacaklının, borçlu aleyhine aciz belgesi aldığı veya alacağını alamadığını ispat ettiği takdirde) gerçekleşmesi halinde oluşacağını- Şikayete konu olan araçların sanık tarafından devredildiği, devir sonucu elde edilen paranın borcu ödemede kullanıldığı hususunda bilgi ve belge bulunmadığı; suçun sübut bulunduğu ve sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğini”⁶⁹¹

√ “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 ge-rektiğini”⁶⁹²

√ «Alacaklıyı zarara uğratmak için mevcudu eksiltme suçuna konu aracın icra müdürlüğünce satılmasından elde edilen miktarın, birleşen dosyalardaki borcun ödenmesinde kullanılmadığı anlaşıldığından, suçun oluştuğunu ve sanıkların mahkumiyetine karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁹³

√ «Şikayete konu aracın, sanığın, annesine sattığı anlaşılmalı ise de, trafik tescil müdürlüğünden aracın devrinin yapılmadığı, haciz konulduğu ve borçlunun malvarlığı eksiltmediğinden, unsurları oluşmayan suçta sanığın beraatine karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁹⁴

√ «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 alacaklıyı

688 Bknz: 12. HD. 02.05.2019 T. 2001/7671 (www.e-uyar.com)

689 Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. 2503/7400 (www.e-uyar.com)

690 Bknz: 12. HD. 29.04.2019 T. 2418/6980 (www.e-uyar.com)

691 Bknz: 12. HD. 26.02.2019 T. 1659/3022 (www.e-uyar.com)

692 Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. 8702/8168 (www.e-uyar.com)

693 Bknz: 11. CD. 07.11.2013 T. 26543/16275 (www.e-uyar.com)

694 Bknz: 11. CD. 16.05.2013 T. 15406/8034 (www.e-uyar.com)

zarara sokmak kastıyla gerçek olmayan borcu hakkında ikrarda bulunan aleyhine muvazaalı icra takibi yaptırıp yaptırmadığı'nın -varsa tarafların ticari defterleri üzerinde de bilirkişi incelemesi yaptırarak ve satın alan kişinin ödeme (parasal) gücü hakkında zabıta araştırması yaptırarak- sonucuna göre sanığın (sanıkların) hukuki durumunun takdir edilmesi gerekeceğini»⁶⁹⁵

√ «Borçluya ait taşınmazların/araçların cebri icra yoluyla satılmış olması halinde bu satışlar nedeniyle borçlu-sanığın İİK. 'nun 331. maddesine göre suç kastı bulunmadığı için cezalandırılmayacağını»⁶⁹⁶

√ «Şirkete ait işyerinin devredildiğini haciz sırasında öğrenmiş olan şikayetçi vekilinin İİK. 'nun 347. maddesinde düzenlenen süreler geçtikten sonra yapılan şikayet üzerine 'şikayet hakkının düşürülmesine' karar verilmesi gerekeceğini»⁶⁹⁷

√ «Borçlu hakkında başlatılan takibin muvazaalı olduğunun şikayetçi-alacaklı tarafından ileri sürülmesi halinde yapılan takibin muvazaalı olup olmadığının tesbiti bakımından takip alacaklısının beyanının alınması ve borçlu ile arasındaki akrabalık bağının nüfus kayıtları da getirtilerek araştırılması gerekeceğini»⁶⁹⁸

√ «Alacaklıyı zarara uğratmak maksadıyla mevcudu eksiltmek suçundan; borçlu şirkete ait şikayete konu beş aracı sattığı dosya içerisindeki araç satış sözleşmelerinden anlaşılakta olup, bu araçların satışından elde edilen gelire şirketin zorunlu giderlerinin karşılandığı bilirkişi raporunda belirtilmekte ise de, bu zorunlu giderlere yapılan ödemenin hangi tarihte olduğu açık olarak belirtilmediği gibi, işçi maaşları, vergi, sosyal güvenlik ve acil sağlık giderleri icra takip dosyasına yapılan ödemeler gibi harcamalar dışındaki zorunlu gider olarak kabulünün mümkün olmayacağı da dikkate alınarak, yapılan harcamaların, araç satışları gelirlerinin elde edildiği tarih de dikkate alınarak kime, ne kadar ve ne maksatla ödendiği de belirtilmek suretiyle yeniden bilirkişiden ek rapor alınmasını müteakip, sanığın hukuki durumunun takdiri gerekeceğini»⁶⁹⁹

√ «Alacaklısını zarara uğratmak suçuna konu taşınmaz üzerine haciz konulup üzerindeki hacizlerle birlikte üçüncü şahsa satılsa da, süresinde haciz istenmediğinden taşınmaz üzerindeki haczin düştüğünü, sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰⁰

⁶⁹⁵ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. 20670/13817; 26.09.2013 T. 13555/13820; 05.09.2013 T. 20189/12360; 04.07.2013 T. 20154/11309; 27.06.2013 T. 19319/10929; 06.06.2013 T. 10205/9505; 30.05.2013 T. 17301/9057; 02.05.2013 T. 13011/7048; 11.04.2013 T. 10678/6124; 13.06.2013 T. 18387/10003; 16.05.2013 T. 18434/8067; 21.03.2013 T. 10081/4665; 14.02.2013 T. 12966/2486; 14.03.2013 T. 10100/4233; 17.01.2013 T. 17485/821; 28.02.2013 T. 12998/3311; 28.03.2013 T. 4720/5264; 21.03.2013 T. 10664/4690; 04.04.2013 T. 10733/5637; 11.04.2013 T. 10774/6147; 14.03.2013 T. 10133/4238; 14.02.2013 T. 10134/2190; 21.03.2013 T. 10688/4691; 07.02.2013 T. 12758/1909; 21.02.2013 T. 17470/2920; 17.01.2013 T. 17500/827; 17.01.2013 T. 17486/826; 22.11.2012 T. 10115/20049; 22.11.2012 T. 10650/20037; 06.12.2012 T. 10104/21147; 27.09.2012 T. 7766/16206; 20.09.2012 T. 10043/15710 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁶ Bknz: 11. CD. 30.05.2013 T. 17283/9053; 09.05.2013 T. 17287/7585 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁷ Bknz: 11. CD. 16.05.2013 T. 14819/8064; 06.06.2013 T. 15412/9518; 28.03.2013 T. 10190/5260 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁸ Bknz: 11. CD. 29.11.2012 T. 10991/20596; 15.11.2012 T. 10986/19632 (www.e-uyar.com)

⁶⁹⁹ Bknz: 16. HD. 07.06.2012 T. 1724/5092 (www.e-uyar.com)

⁷⁰⁰ Bknz: 12. HD. 07.02.2011 T. 8239/672 (www.e-uyar.com)

√ «Mal beyanında bulunduğu tarihten bir gün önce aracını kayınpederine satan sanığın eyleminin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçunun unsurları ile gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini»⁷⁰¹

√ «Sanıklar arasında gerçekte bir alacak-borç ilişkisinin bulunup bulunmadığının araştırıldıktan sonra karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁰²

√ «Alacağa karşılık haczedilen malların alacağı karşılayıp karşılamadığının ve sanıkların muvazaalı işlemlerle borçlarını ödemekten kaçınıp kaçınmadıklarının araştırılıp belgelendirilerek, sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekeceğini»⁷⁰³

√ «Suça konu taşınmazın satışından elde edilen gelirin ipotek borcu dışında, icra takibi, vergi, sosyal güvenlik ya da sağlık giderine harcanıp harcanmadığının araştırılması, buralara harcadığının belirlenmesi hâlinde atılı suçun oluşmayacağına gözetilmesinin gerekeceğini»⁷⁰⁴

√ «Şikâyet dilekçesinde İİK'nun 331 inci maddesindeki unsurlardan hiçbirisine dayanılmadan, sadece alacaklıyı zarara sokmak kastıyla işyerini devrettiği ileri sürülerek şikâyette bulunulması hâlinde, şikâyet dilekçesinde gösterilmeyen delillerin re'sen toplanmasının yasal olarak mümkün olmadığını»⁷⁰⁵

√ «Sanığın ne tür eylemleri ile hangi mal varlığını alacaklıyı zarara sokmak kastıyla devrettiği belirtilmediği gibi, tamamen ihtimale dayanarak şikâyette bulunulduğunun anlaşılması karşısında, verilen beraat kararında hukuka aykırılığın bulunmadığını»⁷⁰⁶

√ «Devredilen taşınmazdan elde edilen para ile hangi icra takip dosyaları borcunun ödendiği sorularak, varsa bu icra takip dosyaları tetkik edilerek, bu takip dosyalarının alacaklıları ile sanık arasında yakın akrabalık ya da yakın arkadaşlık bağı bulunup bulunmadığı, borcun hayali borç ikrarı suretiyle oluşturulup oluşturulmadığı yönünde araştırma yapılmasının gerekeceğini»⁷⁰⁷

√ «Sanığın hangi eylemiyle mal varlığından neleri eksilttiğinin şikâyet dilekçesinde belirtilmesinin gerekeceğini»⁷⁰⁸

√ «Suça konu taşınmazların hacizli olarak satılması nedeniyle atılı suçun oluşmadığını»⁷⁰⁹

√ «Sanığın 'devrettiği taşınmazlardan elde ettiği gelirle borçlarını ödediğini' savunması nedeniyle, ödediği borçlara ilişkin icra takip dosyaları getirtilerek, hayali borç ikrarına dayanıp dayanmadığı, taşınmazı satın alanların sanığın yakın akrabaları olup olmadığı, bankaya olan borcu yönünden de ödeme yapılıp yapılmadığının bankadan sorularak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir edilmesinin gerekeceğini»⁷¹⁰

√ «Sanığın ne tür eylemleri ile hangi mal varlığını alacaklıyı zarara sokmak kastıyla devrettiği belirtilmediği gibi, tamamen ihtimale dayanarak şikâyette

701 Bknz: 16. HD. 03.05.2010 T. 2345/3502 (www.e-uyar.com)

702 Bknz: 20. HD. 18.05.2000 T. 7109/7636 (www.e-uyar.com)

703 Bknz: 8. CD. 27.11.1998 T. 9186/9750 (www.e-uyar.com)

704 Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1698/4630 (www.e-uyar.com)

705 Bknz: 16. HD. 29.05.2012 T. 545/4707 (www.e-uyar.com)

706 Bknz: 16. HD. 29.11.2011 T. 7050/8194 (www.e-uyar.com)

707 Bknz: 16. HD. 17.11.2011 T. 5812/7496 (www.e-uyar.com)

708 Bknz: 16. HD. 19.12.2011 T. 7171/9263 (www.e-uyar.com)

709 Bknz: 16. HD. 06.12.2011 T. 7162/8548 (www.e-uyar.com)

710 Bknz: 16. HD. 30.11.2011 T. 7159/8215 (www.e-uyar.com)

bulunulduğunun anlaşılması karşısında, verilen beraat kararında hukuka aykırılığın bulunmadığını»⁷¹¹

√ «Mal varlığının eksiltilmesinin, suni değil de zorunluluktan kaynaklanması hâlinde, alacaklıyı zarara sokma kastından söz edilemeyeceğini»⁷¹²

√ «Asıl olmayan borç ikrarı iddiasında, borcun kaynağının araştırılması gerekeceğini»⁷¹³

√ «Taşınmazın muvazaalı olarak devredildiğinin iddia edilmesi karşısında, taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olup olmadığının saptanması gerekeceğini»⁷¹⁴

√ «Sanığın savunmasının doğruluğunu tespit için, taşınmazlarını diğer borçlarını ödemek amacıyla satıp satmadığının araştırılması gerekeceğini»⁷¹⁵

√ «Sanığa isnat olunan suç kastının oluşup oluşmadığının tespiti açısından, taşınmazın satışından elde edilen paranın akibetinin araştırılması gerekeceğini»⁷¹⁶

√ «Sanıkların aynı eylemi ile aynı müşteki tarafa veya diğer alacaklılara karşı fiili nedeniyle açılan dava dosyaları birleştirilerek, TCK. 'nun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması şartlarının bulunup bulunmadığı ya da davanın reddinin gerekip gerekmediğinin tartışılması gerekeceğini»⁷¹⁷

√ «Sanıklar tarafından araçların satışından elde edilen gelirin borçlu şirket hesabına yatırılıp yatırılmadığı, yatırılan bu paranın şirketin borçlarının ödemesinde kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmışsa hangi borçlar için sarf edildiği, bu ödemelerin alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla yapılmadığı, araştırılmadan 'sanıkların beraatlerine' karar verilemeyeceğini»⁷¹⁸

√ «Şikayet dilekçesinde 'borçlu şirket yetkilisi olan sanığın, borçlu şirkete ait mal ve işletmeleri alacaklısını zarara uğratmak kastıyla başka bir şirkete devrettiği' nin ileri sürülmesi karşısında, her iki şirkete ait defterler getirtilip, mal ve işletme devirlerinin yapılmadığı, yapılmışsa ne miktarda devredildiğinin, devredildiğinde elde edilen paranın akibetinin ne olduğunun, devreden ve devralan şirket ortaklarının kimler olduğunun ve aralarında akrabalık bağı bulunup bulunmadığının araştırılarak, sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekeceğini»⁷¹⁹

√ «'Suça konu taşınmazları, sanıkların diğer borçlarını ödemek amacıyla sattıkları' nin iddia edilmesi halinde, taşınmazların satımından elde edilen gelirle, hangi borçların ödendiğinin, vergi, sosyal güvenlik kurumu ve zorunlu sağlık giderleri dışındaki özel kişilere ait olan borçların ödendiğinin tespiti halinde, bunların takibe konu olup olmadığı, takibe konu ise takip tarihleri araştırılmaksızın, eksik incelemeyle sanıkların mahkumiyetlerine karar verilemeyeceğini; mahkemece hapis cezası asgari haddten tayin

⁷¹¹ Bknz: 16. HD. 29.11.2011 T. 7050/8194 (www.e-uyar.com)

⁷¹² Bknz: 16. HD. 19.09.2011 T. 2514/4417 (www.e-uyar.com)

⁷¹³ Bknz: 16. HD. 11.04.2011 T. 3030/1823 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁴ Bknz: 16. HD. 12.12.2011 T. 3555/87777 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁵ Bknz: 16. HD. 14.12.2011 T. 3340/8878 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁶ Bknz: 16. HD. 16.11.2011 T. 2755/7321 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁷ Bknz: 16. HD. 28.12.2011 T. 4696/10061 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁸ Bknz: 16. HD. 14.03.2011 T. 8200/1269 (www.e-uyar.com)

⁷¹⁹ Bknz: 16. HD. 14.03.2011 T. 7653/1252 (www.e-uyar.com)

edildiği halde, sanıkların, gün adli para cezasında yasal ve yeterli gerekçe gösterilmenden ‘on’ar gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına’ karar verilemeyeceğini»⁷²⁰

√ « ‘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 e-dilen İİK. ’nun 331. maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluştuğunun kabulü gerekeceğini»⁷²¹

√ « ‘Borçlu şirkete ait araçların satışından elde edilen gelirin şirket kayıtlarına geçtiği, elde edilen gelirin mal alımı ve çeşitli ödemeler için kullanıldığı’ dosyadaki bilirkişi raporundan anlaşılmış ise de, hiçbir takibe uğramayan kişisel borçlara ilişkin ödemeler bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden, satıştan elde edilen gelirle hangi borçların ödendiğinin, vergi ya da SSK borcuna ilişkin bir ödeme bulunup bulunmadığının, bu borçların herhangi bir takibe konu edilip edilmediğinin araştırılmaksızın, eksik incelemeyle ‘sanıkların beraatlerine’ karar verilemeyeceğini»⁷²²

√ «Dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri belirlenerek ve satılan taşınmaza ilişkin belgeler de getirtilerek, sanık ile taşınmazı satın alan diğer sanık arasında hukuki bir bağ bulunup bulunmadığı hususları araştırılarak, ‘taşınmaz satışının alacaklıları zarara sokmak kastıyla yapıp yapılmadığı’nın araştırılması gerekeceğini»⁷²³

√ «Sanığın takip tarihinden sonra adına kayıtlı taşınmazını başkasına satmasının, ‘alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla yapıp yapılmadığı’ tartışılmadan karar verilemeyeceğini– Sanığa ait aracın vergi borcundan dolayı haczedilip satılmış olmasının, İİK. ’nun 331. maddesindeki suça konu olamayacağını»⁷²⁴

belirtmiştir.

b) Manevi unsur:

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.⁷²⁵ Böyle değil de, «borçlarını ödemek amacıyla malvarlığını eksiltmiş ve mallarının satışından elde ettiği paralarını borçlarını ödemek için harcamış ve bu husus getirtilen icra dosyalarının incelenmesinden anlaşılmışsa” borçlunun bu eylemi bu maddeye göre suç teşkil etmez.⁷²⁶

⁷²⁰ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 8817/3098; 23.05.2011 T. 146/2834; 27.12.2010 T. 3025/7842 (www.e-uyar.com)

⁷²¹ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 8859/3093 (www.e-uyar.com)

⁷²² Bknz: 16. HD. 20.09.2010 T. 3939/5207 (www.e-uyar.com)

⁷²³ Bknz: 16. HD. 05.07.2010 T. 3545/4755 (www.e-uyar.com)

⁷²⁴ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5161/6462 (www.e-uyar.com)

⁷²⁵ UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, 1987, s:34 - OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A. İİK. Şerhi, 2007, C:5, s:6463 - COŞKUN, M.Açıklamalı-İçti-hatlı İcra ve İflâs Kanunu, 5. Baskı, 2016, C:4, s:5040 - 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 - TÜRKER, Ş. a.g.e., s:58 - KÜRTÜL, M. a.g.e., s:27 - COŞKUN, M. İcra İflâs Suçları, s:23 - GÜNAY, M. age. s:56 - ERCAN, İ. a.g.e. s:184 - GÜNAY, M. a.g.e., s:56

⁷²⁶ Bknz: 11. CD. 09.05.2013 T. 10066/7567; 16. HD. 30.05.2011 T. 8817/3098; 23.05.2011 T. 146/2834; 24.01.2011 T. 7216/2; 27.12.2010 T. 3025/7842; 28.06.2010 T. 3520/4568; 01.03.2010 T. 9488/1607, 12.01.2009 T. 9500/50 (www.e-uyar.com)

«Borçlunun, alacaklılarının zararını istediğini» daha doğrusu «borçlunun alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla» hareket ettiğini isbat kolay değildir.⁷²⁷ Bu nedenle, **kanımızca**, borçlunun, «alacaklısına zarar verme kasdı»nın isbatı için, kesin kanıtlar aranmamalı, hakime bu konu-da takdir yetkisi verilmelidir.

Yüksek mahkeme;

√ “Borçlu sanığın şikayete konu taşınmaz hisselerinin tamamını aynı tarihte icra takibinden kısa süre önce teyzesi olan diğer sanığa sattığı, taşınmazlardaki hisselerinin tamamını yakın akrabasına aynı tarihte devretmesi göz önüne alındığında, alacaklıları zarara uğratmak kastıyla hareket ettiğinin anlaşılması karşısında, sanıkların ayrı ayrı mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiğini”⁷²⁸

√ “Sanığın suça konu devir işlemi alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapmadığı tam olarak belirlenmeden, bu konuda savunması alınmadan mahkumiyet kararı verilmesi ve sanığın adli sicil kaydına göre sabıkasız olduğu anlaşıldığı halde, daha önce kasti suç işlediği gerekçesiyle hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesinin kanuna aykırı olup bozmayı gerektirdiğini”⁷²⁹

√ “Sanığın şirkette bulunan hisselerini eşine devretmesinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla yapıp yapılmadığının, sanık müdafinin U..Temizlik Limited Şirketi’nin yüzde yetmiş hissesinin sanığa ait olduğunu bildirmesi karşısında, söz konusu şirket hisselerinin değeri belirlenerek bu değer dosya borcunu karşılayıp karşılamadığının araştırılmadan eksik inceleme sonucu mahkumiyet kararı verilmesinin kanuna aykırı olup bozulması gerektiğini”⁷³⁰

√ “Temliğin alacaklıya zarar vermek kastıyla yapıldığı iddiasıyla şikayette bulunulması karşısında, şirketlerin defter, belge ve banka hesapları üzerinde birlikte bilirkişi incelemesi yaptırılarak devrin alacaklıya zarar vermek kastıyla yapıp yapılmadığı araştırılıp sonucuna göre hukuki durumun tayini gerekeceğini”⁷³¹

√ “Sanığın şirketteki payını alacaklıya zarar vermek kastıyla devrettiği, bu hususun İİK’nun 331. maddesindeki alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudu eksiltmek suçunu oluşturma-cağı, bu suçun takibinin şikayete bağlı olup, İİK. 347. ‘deki sürelerin geçirilmesi sebebiyle şikayet hakkının düşürülmesine karar verileceğini”⁷³²

√ «Sanığın aracını alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla devrettiği iddiası karşısında, devre ilişkin araç satış sözleşmesi örneği getirtilip, elde edilen paranın nereye ödendiği ve devrin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla yapıp yapılmadığının incelenmesi gerekeceğini»⁷³³

√ «Borçlu limited şirketin hesabından ...liranın sanıkların yöneticisi ve ortağı oldukları başka bir limited şirkete alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla devrettikleri iddiası karşısında her iki şirkete ait defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılarak, gerçek bir alacak-borç ilişkisi olup olmadığının araştırılması gerekeceğini»⁷³⁴

⁷²⁷ BELGESAY, M.R. Değişen Maddeler Şerhi, 1966, s:183

⁷²⁸ Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. 2616/7230 (www.e-uyar.com)

⁷²⁹ Bknz: 19. CD. 14.12.2015 T. 4229/8593 (www.e-uyar.com)

⁷³⁰ Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. 17980/8177 (www.e-uyar.com)

⁷³¹ Bknz: 11. CD. 02.10.2014 T. 4698/16277 (www.e-uyar.com)

⁷³² Bknz: 11. CD. 18.09.2014 T. 4728/15206 (www.e-uyar.com)

⁷³³ Bknz: 11. CD. 31.10.2013 T. 24111/15751; 09.05.2013 T. 10066/7567 (www.e-uyar.com)

⁷³⁴ Bknz: 11. CD. 23.05.2013 T. 18388/8580 (www.e-uyar.com)

√ «*Sanığın alacaklılarını zarara uğratmak kastıyla aracını sattığı iddiası karşısında, satışın borcunu ödemek maksadıyla yapıldığını savunan sanığın bu borcun muvazaaya dayanıp dayanmadığı, satıştan elde ettiği para ile bahsettiği borçlarını ödeyip ödemediğini kanıtlanması gerekeceğini*»⁷³⁵

√ «*Şirketlere ait defter ve belgeler üzerinde karşılaştırmalı bilirkişi incelemesi yaptırılarak borçlu şirketin alacaklıları zarara uğratmak amacıyla devredilip devredilmediğinin saptanması gerekeceğini*»⁷³⁶

belirtmiştir...

II- Görüldüğü gibi İİK. 331. ile kötüniyetli borçluların alacaklılarına zarar vermek amacı ile hem icra takibinden önce ve hem de icra takibinden sonra yapacakları hileli işlemlere ceza yaptırımını ile engel olunmak istenmiştir.

4949 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerle; maddenin ikinci fıkrasıyla, «*birinci fıkrada yazılı suçların iflâs takibinden veya iflâs talebinden önce işlenmesi*» suç haline getirilmiş, böylece küllî icra takibinde borçlu tarafından alacaklıların alacaklarına kavuşmasını engelleyici, alacakların tahsilini geciktirici filler madde kapsamına alınmıştır. Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için, birinci fıkrada yazılı unsurların gerçekleşmesi aranacaktır.

III- Bu suçtan dolayı ancak “borçlusu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş olan alacaklı” *şikayet hakkına* sahiptir.^{737 738}

Bu maddede suç olarak öngörülen fiillerden dolayı *şikayet hakkı* «fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle» düşer (İİK. mad. 347).

IV- Suç tarihi: Maddenin *birinci fıkrasında* düzenlenmiş suç bakımından «*borçlunun, alacaklısını zarara sokmak maksadıyla yaptığı eksiltme eylemlerinin gerçekleştiği tarih*» ile «*hayali borç ikrarında bulunduğu tarih*», *dördüncü fıkrasında* düzenlenmiş suç bakımından ise «*taşınmaz rehini kapsamında bulunan eklentilerin, taşınmazdan çıkarıldığı tarih*» ‘suçun işlendiği tarih’ sayılır.

V- Yargılama Usulü ve Suçun cezası: «*Borçlunun mevcudunu azaltması*» suçunun cezasının ‘altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası’ olduğu İİK. mad. 331/1’de öngörülmüştür.

Mahkemece sanık hakkında ‘altı aydan üç yıla kadar hapis cezasının asgari haddine hükmedilmiş ise ya da ceza takdiren artırılarak en fazla ‘bir yıl’ olarak belirlenmişse, belirlenen bu ceza ‘kısa süreli hapis cezası’ sayılacağından (TCK. mad. 49/2), mahkeme hükmettiği bu hapis cezasını ‘seçenek yaptırımlardan birine’ (TCK. mad. 50/1) çevirebilir.

Mahkemece hükmedilen ceza ‘iki yıl veya daha az hapis cezası’ ise, bu ceza TCK. mad. 51/1 çerçevesinde *ertelenebilir*.

⁷³⁵ Bknz: 16. HD. 01.03.2010 T. 9488/1607 (www.e-uyar.com)

⁷³⁶ Bknz:16. HD. 31.01.2011 T. 5942/366; 12.01.2009 T. 8935/62 (www.e-uyar.com)

⁷³⁷ **ERCAN, İ.** a.g.e. s:169, 170 – **KÜRTÜL, M.** a.g.e. s:511 – **COŞKUN, M.** a.g.e. s:27 – **ÇETİN, H.E.** a.g.e. s:572, 573, 581

⁷³⁸ Bknz: 19. CD. 12.03.2018 T. 5648/2659; 16.04.2018 T. 9418/4558; 11.04.2018 T. 13598/4319; 30.03.2017 T. 20124/2878; 15.02.2017 T. 20139/1254; 11. CD. 16.05.2013 T. 18434/8067; 14.03.2013 T. 10133/4238; 16. HD. 07.12.2011 T. 2769/8588; 23.05.2011 T. 9411/285; 19.04.2011 T. 8861/1928; 24.01.2011 T. 7538/3

Mahkemece hükmedilen ‘adli para cezaları’nın ise ertelenmesi mümkün değildir.⁷³⁹

Yüksek mahkeme bu konularla ilgili olarak;

√ “Alacaklıyı zarara uğratmak için mevcudu eksiltme” suçunun soruşturma ve kovuşturmasının şikayet şartına bağlı olduğu, şikayet hakkının doğması için bu suçların niteliği gereği icra takibinin kesinleşmesi gerektiği, icra takibi kesinleşmeden yapılacak olan şikayetin henüz doğmamış bir hakkın kullanımı niteliğinde olacağı ve usulüne uygun bir şikayet konumuna getirmeyeceğini⁷⁴⁰

√ «Sanığın suça konu devir işlemi alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapmadığı tam olarak belirlenmeden, bu konuda savunması alınmadan mahkumiyet kararı verilmesi ve sanığın adli sicil kaydına göre sabıkasız olduğu anlaşıldığı halde, daha önce kasti suç işlediği gerekçesiyle hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesinin kanuna aykırı olup bozmayı gerektirdiğini»⁷⁴¹

√ “Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde “davanın düşmesine” karar verileceğinden, somut uyumsuzlukta; borçlu şirketin itirazı üzerine daha önce açılan itirazın iptali davasının kesinleşmiş olduğu anlaşılma, takip henüz kesinleşmeden şikayette bulunulduğu ve buna göre kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında açılan davanın “düşmesine” karar verilmesi gerektiği-ni”⁷⁴²

√ “Şikayetçi vekilinin, İİK’nun 347. maddesinde yazılı 1 yıllık süre geçtikten sonra şikayetçi olduğu nazara alınmadan, şikayet hakkının düşürülmesi kararı yerine, yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hatalı olduğunu”⁷⁴³

√ “Sanıkların üzerine atılı ‘Alacaklıyı Zarara Uğratmak İçin Mevcudu Eksiltme’ suçunun takibi şikayete bağlı olup, dava konusu taşınmazın satışının yapıldığı anlaşılma, İİK mad. 347’de düzenlenen ‘şikayet hakkı, fülün öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her halde fülün işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer’ hükmü karşısında şikayetçi vekilinin suça konu olayda bir yıllık süre geçtikten sonra şikayette bulunması nedeniyle sanıklar hakkında şikayet hakkının düşürülmesi gerektiğini”⁷⁴⁴

√ “Şikayetçi vekilinin İİK’nın 347. maddesinde düzenlenen süreler geçtikten sonra şikayette bulunması nedeniyle, bu eylem yönünden şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi gerektiğini”⁷⁴⁵

√ “Sanığın suça konu devir işlemi alacaklıyı zarara sokmak kastıyla yapıp yapmadığı tam olarak belirlenmeden, bu konuda savunması alınmadan mahkumiyet kararı verilmesi ve sanığın adli sicil kaydına göre sabıkasız olduğu anlaşıldığı halde, daha önce kasti suç işlediği gerekçesiyle hapis cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesinin kanuna aykırı olup bozmayı gerektirdiğini”⁷⁴⁶

√ “Sanık müdafininin 19.03.2013 havale tarihli dilekçesi ile verilecek kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya verilecek cezanın ertelenmesini

⁷³⁹ COŞKUN, M. age. C:4, s:5041 – COŞKUN, M. İcra-İflas Suçları, s:23 vd.

⁷⁴⁰ Bknz: 12. HD. 13.05.2019 T. 2587/7789 (www.e-uyar.com)

⁷⁴¹ Bknz: 19. CD. 14.12.2015 T. 4229/8593

⁷⁴² Bknz: 12. HD. 02.05.2019 T. 5259/7433 (www.e-uyar.com)

⁷⁴³ Bknz: 12. HD. 30.04.2019 T. 2386/7232 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁴ Bknz: 12. HD. 08.04.2019 T. 2219/5810 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁵ Bknz: 19. CD. 14.12.2015 T. 8686/8590 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁶ Bknz: 19. CD. 14.12.2015 T. 4229/8593 (www.e-uyar.com)

talep ettiği halde, bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesinin kanuna aykırı olup bozulması gerektiğini”⁷⁴⁷

√ “Sanığın şirketteki payını alacaklıya zarar vermek kastıyla devrettiği, bu hususun İİK’nun 331. maddesindeki alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudu eksiltmek suçunu oluşturacağı, bu suçun takibinin şikayete bağlı olup, İİK. 347. ‘deki sürelerin geçirilmesi sebebiyle şikayet hakkının düşürülmesine karar verileceğini”⁷⁴⁸

√ “Alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla mevcudu eksiltmek suçundan dolayı icra takip dosyası birden fazla olsa dahi, aynı eylemden dolayı şikayetçi olduğu anlaşılma ile eylemlerin tek suç oluşturacağı, bu dosyaların mümkünse birleştirilmesi gerekeceğini”⁷⁴⁹

√ “Alacaklıyı zarara uğratma kastıyla mevcudunu eksiltmek suçunda şikayet hakkının, borçlu hakkında icra takibi kesinleşen suçtan zarar gören alacaklıya ait olduğunu”⁷⁵⁰

√ “Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunlu olup, ancak, ceza hukuku açısından ve cezaların şahsiliği prensibinin bir gereği olarak ve İcra İflas Kanunu’nun cezaya ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, borçlunun kendisine de, alacaklının talebi üzerine icra emri gönderilmesi yönündeki isteğin, memurlukça yerine getirilmesi gerektiğini”⁷⁵¹

√ «Alacaklısını zarara uğratmak suçundan sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi için İİK. 347. maddede öngörülen bir yıllık şikayet süresi içerisinde şikayette bulunulması gerekeceği-ni»⁷⁵²

√ «Önceki şikâyet dilekçesinde gösterilmeyen sanık hakkında, olayın üzerinden İİK’nun 347 inci maddesinde gösterilen süreler geçtikten sonra şikâyet eden müştekinin şikâyet hakkının düşürülmesine karar verilmesinin gerekeceğini»⁷⁵³

√ «Aynı alacaklının zarara uğratılması kastıyla aynı taşınmazların devri suretiyle mevcudunu eksiltmek suçundan dolayı icra takip dosya sayısı birden fazla olsa dahi sanığın yalnızca bir kez cezalandırılmasına karar verilmesi mümkün olup, tarafları aynı olan dava dosyaları birleştirilerek, sanıklar hakkında TCK. ’nun 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılması gerekeceğini»⁷⁵⁴

√ «‘Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu’ndan dolayı borçlu-sanık hakkında ‘suçun işlendiği tarihten itibaren’ en geç bir yıl ve ‘suçun işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren’ üç ay içinde icra mahkemesine dilekçeyle şikayette bulunulması gerekeceğini; bu süreler geçtikten sonra şikayette bulunulması halinde icra mahkemesince ‘şikayetçinin, şikayet hakkının düşürülmesine’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini»⁷⁵⁵

⁷⁴⁷ Bknz: 19. CD. 07.12.2015 T. 17980/8177 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁸ Bknz: 11. CD. 18.09.2014 T. 4728/15206 (www.e-uyar.com)

⁷⁴⁹ Bknz: 11. CD. 10.07.2014 T. 16689/14034 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁰ Bknz: 11. CD. 05.06.2014 T. 2980/11086 (www.e-uyar.com)

⁷⁵¹ Bknz: 8. HD. 13.05.2014 T. 19892/9497 (www.e-uyar.com)

⁷⁵² Bknz: 16. HD. 05.06.2012 T. 1699/4915; 02.05.2012 T. 1390/3927 (www.e-uyar.com)

⁷⁵³ Bknz: 16. HD. 12.06.2012 T. 2231/5222 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁴ Bknz: 16. HD. 25.01.2012 T. 8324/212 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁵ Bknz: 16. HD. 01.11.2011 T. 5223/6864; 01.11.2011 T. 5218/6868; 11.07.2011 T. 2774/4219; 26.04.2011 T. 99/2183; 28.03.2011 T. 8942/1549; 25.10.2010 T. 5103/6311 (www.e-uyar.com)

√ «Şikâyetçinin, şikâyet dilekçesi veya beyanında gösterdiği delillerle bağlı olduğuna yönelik İİK.’nin 351 inci maddesindeki düzenleme nedeniyle, sanığın hangi eylemleriyle hangi malvarlığını alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla eksilttiğinin şikâyet dilekçesinde gösterilmesinin gerekeceğini»⁷⁵⁶

√ «Sanıkların üzerine atılan ‘alacaklısını zarara uğratmak kastıyla mevcudunu eksiltmek suçu’nun unsurlarının oluşmadığının anlaşılması halinde, sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar verilmesi gerekirken ‘.... sanıkların cezalandırılmaları isteminin red-dine’ şeklinde karar verilemeyeceğini»⁷⁵⁷

√ «‘Suça konu taşınmazları, sanıkların diğer borçlarını ödemek amacıyla sattıkları’nın iddia edilmesi halinde, taşınmazların satımından elde edilen gelirle, hangi borçların ödendiğinin, vergi, sosyal güvenlik kurumu ve zorunlu sağlık giderleri dışındaki özel kişilere ait olan borçların ödendiğinin tespiti halinde, bunların takibe konu olup olmadığı, takibe konu ise takip tarihleri araştırılmaksızın, eksik incelemeyle sanıkların mahkûmiyetlerine karar verilemeyeceğini; mahkemece hapis cezası asgari haddten tayin edildiği halde, sanıkların, gün adli para cezasında yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden ‘on’ar gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına’ karar verilemeyeceğini»⁷⁵⁸

√ «İİK’nun 331. maddesinde; bu maddede düzenlenen suç karşılığında ‘6 aydan 3 yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası’ yaptırım altına alınmış olmasına rağmen, mahkemece sanığın ‘6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına’ dair verilen mahkûmiyet kararının isabelli olmayacağını; ayrıca verilen karara karşı ‘temyiz’ yolu yerine ‘itiraz’ yoluna başvuru-laçığının belirtilmesinin de yasaya aykırı olacağını»⁷⁵⁹

√ «İİK.’nin 331/I maddesi gereğince sanığa atılan eylemin yaptırımının suç tarihi itibarıyla ‘hapis cezasının alt sınırı 6 ay olarak’ düzenlenmesine rağmen, mahkemece sanığın ‘takdiren ve teşdiden 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına’ karar verilemeyeceği gibi, ayrıca hapis cezası ile birlikte adli para cezasına da hükmedilmesi gerekirken, adli para cezasına hükmedilmeden hüküm kurulamayacağını»⁷⁶⁰

√ «Mahkemece sanık hakkında hapis cezası asgari haddten belirlenmesine karşın haklı bir gerekçe de gösterilmeden, TCK.’nin 52. maddesine göre alt sınırı 5 gün olan adli para cezasının 180 gün olarak belirlenmesi suretiyle ceza tayininde çelişkiye düşülmesinin yasaya aykırı olacağını»⁷⁶¹

√ «Mahkemece yasal olmayan gerekçe ile cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesinin yasaya aykırı olacağını»⁷⁶²

√ «Tayin edilen gün para cezasının 5237 sayılı TCK’nun 50/2 maddesi uyarınca saptanacak miktar ile çarpımı sonucu netice cezanın belirlenmesi gerekeceğini»⁷⁶³

√ «5237 sayılı TCK.’nin 61/8. maddesi uyarınca; temel adli para cezasının tayininde esas alınacak tam gün sayısı üzerinden artırım ve indirimler yapıldıktan sonra

⁷⁵⁶ Bknz: 16. HD. 01.11.2011 T. 5022/6821 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁷ Bknz: 16. HD. 13.12.2010 T. 5996/7399 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁸ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 8817/3098; 23.05.2011 T. 146/2834; 27.12.2010 T. 3025/7842 (www.e-uyar.com)

⁷⁵⁹ Bknz: 16. HD. 04.10.2010 T. 6540/5771 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁰ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 4397/6424 (www.e-uyar.com)

⁷⁶¹ Bknz: 11. CD. 30.05.2013 T. 17325/9052 (www.e-uyar.com)

⁷⁶² Bknz: 11. CD. 13.09.2012 T. 10072/14890 (www.e-uyar.com)

⁷⁶³ Bknz: 11. CD. 29.11.2012 T. 10603/20613 (www.e-uyar.com)

belirlenen sonuç ceza ile bir gün karşılığı takdir edilen miktarın çarpılması suretiyle adli para cezası tayini gerekeceğini»⁷⁶⁴

ifade etmiştir.

B) “İFLAS VE KONKORDATO İŞLERİNDE HUSUSİ MENFAAT SAĞLANMASI” SUÇU⁷⁶⁵

İİK.mad.333’de⁷⁶⁶ «*ıflâs ve konkordato işlerinde hususi çıkar sağlanması*» eylemi suç sayılarak cezalandırılmıştır.

I- Suçun unsurları:

A- Maddi unsur:

İİK. 333 ile, «*ıflâs*» ve «*konkordato*»nun temel ilkesi olan «*alacaklılar arasındaki eşitliğin*» hileli işlemlerle bozulmasının önüne geçilmek istenmiştir.⁷⁶⁷

Madde hükmüne göre bir kimse:

- a) «İflâs bürosu»nun (İİK. mad. 221/I);
- b) «İflâs idaresi»nin (İİK. mad. 226);
- c) «Bir alacaklı»nın;
- d) «Bir alacaklının alacaklılar toplantısındaki (toplantısındaki) temsilcisi»nin;

«oyu»nu veya «konkordatoya onayı»nı (muvafakatını) sağlamak için, ona *hususî (özel) bir çıkar (yarar)* temin veya vaad ederse, bu eylemi «suç» teşkil eder.⁷⁶⁸

Şu hususu belirtelim ki, bu maddeyle yasaklanan ve suç sayılan «*konkordato dışı vaadler*» konkordatonun onay tarihine kadar olanlardır. Konkordatonun onaylanmasından sonra, bu davranışlar suç sayılmaz. Ancak, konkordatonun onaylanmasından sonra borçlu, konkordatonun onaylanmasından önceki vaadine dayanarak borç ikrarında bulunmuşsa, yine bu maddeye göre eylemi suç sayılır ve cezalandırılır. Başka bir deyişle, «konkordato koşulları dışında» sağlanan ya da vaad edilen yararların (çıkarların) «suç» sayılabilmesi için, bunların «konkordatonun onay tarihinden önce» yapılmış olması gerekir. Fakat, yapılan vaadlerin, konkordatonun onaylanmasından önce yerine getirilmiş olması zorunlu değildir.⁷⁶⁹

II- Maddede; «menfaat temini» ile «menfaat vaadinde bulunma» arasında suçun oluşması bakımından bir fark gözetilmemiştir.

⁷⁶⁴ Bknz: 11. CD. 13.09.2012 T. 6365/14820 (www.e-uyar.com)

⁷⁶⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4829 vd. – KÜRTÜL, M. age. s:133 vd. - ERCAN, İ. age. s:311 vd. – COŞKUN, M. age. s:82 vd. – ÇETİN, H.E. age. s:742 vd. – PARLAR, A./PARLAR, A. age. s:30 vd.

⁷⁶⁶ “Her kim iflas bürosu veya idaresinin yahut bir alacaklının veya alacaklılar toplantısındaki mümessilinin reyini yahut konkordatoya muvafakatini kazanmak için ona hususi bir menfaat temin veya vaat ederse altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Menfaat temin eden alacaklı yahut mümessili de aynı ceza ile cezalandırılır.

Suçun iflas bürosu veya idaresi üyesi tarafından işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır.”

⁷⁶⁷ BERKİN, N. İflâs Hukuku, s:593

⁷⁶⁸ UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, 1987, s:44

⁷⁶⁹ BERKİN, N. age. s:584 - TÜRKEŞ, Ş. a.g.e., s:76

Kanunda herhangi bir ayırım yapılmadığından, buradaki konkordato *iflâstan önce* veya *iflâs sırasında* yapılmak istenen konkordato olabilir.⁷⁷⁰

III- Bu suçun *faili* (işleyeni) borçlu, alacaklı ya da herhangi bir kimse olabilir. Çünkü «kendisine menfaat temin veya vaadettiren alacaklı yahut temsilcisi de» aynı ceza ile cezalandırılır. «Herhangi bir kimse» kavramını, «borçlu hesabına hareket eden üçüncü kişiler» olarak kabul etmek gerekir.⁷⁷¹

Suçun faili *gerçek kişiler* olup, *tüzel kişiler* (kurum ve kuruluşlar) suçun faili olmazlar...⁷⁷²

Failin, iflâs bürosu veya idaresi üyesi olması «ağırlaştırıcı sebep» olarak kabul edilmiş ve bu durumda «cezanın yarı oranında arttırılacağı» maddede öngörülmüştür.

IV- Bu suçun *mağduru* (suçtan zarar göreni) borçlu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş olan alacaklıdır.⁷⁷³

V- Buraya kadar açıklanan bu madde, «*konkordato dışındaki vaadlerin hükümsüz olduğunun*» öngören İİK. mad. 306 hükmünü -borçlunun bu eylemlerini suç sayarak- daha etkili bir duruma getirmektedir.

VI- Manevi unsur: Herhangi bir kimsenin -iflâs bürosu veya iflâs idaresinin yahut bir alacaklının veya alacaklılar toplanmasındaki temsilcisine bir menfaat temin etmek veya vaat etmek suretiyle- «*oyunu lehine etkilemek yahut konkordatoya muvafakatını sağlamak kasdı ile*» hareket etmiş olması gerekir.

VII- Suçun cezası ve yargılama: Bu suçun cezasının «altı aydan iki seneye kadar hapis cezası» olduğu İİK. mad. 333/I’de öngörülmüştür.

Mahkemece hükmedilecek hapis cezası «*bir yıl veya daha az süreli*» olursa, ‘*kısa süreli hapis cezası*’ sayılacağından, TCK. mad. 50/I uyarınca ‘*seçenek yaptırımlardan birine*’ çevrilebilir. Örneğin; mahkemenin hükmettiği ‘*hapis cezası*’nı «*adli para cezası*»na ya da TCK. mad. 50’deki «*diğer seçenek yaptırımlar*»a çevirebilir⁷⁷⁴

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda, alacaklı ORKA TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin 27.08.2018 tarihli Manisa İcra Ceza Mahkemesi’ne verdiği “şikayet dilekçesi” üzerine, mahkemece yargılamaya başlanmıştır. Halbuki bu dava C. Savcılığı’na verilecek şikayet/ihbar dilekçesi üzerine, C. Savcılığı uygun görürse, ‘*kamu davası*’ olarak açılır.⁷⁷⁵

Bu nedenle, mahkemece CMY’nin 223/8. maddesi uyarınca “*durma kararı*” verilip ‘*gereğinin takdir ve ifası için*’ dosyanın Manisa C. Başsavcılığı’na gönderilmesi gerekir.^{776 777}

⁷⁷⁰ MUŞUL, T. İflâs Suçları (Taksiratlı ve Hileli İflâs Suçları ile Diğer İflâs Suçları), 1998, s:122

⁷⁷¹ GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku, 1966, s:218, dipn. 603

⁷⁷² ÖZMEN, İ. İcra Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar, 2007, s:55

⁷⁷³ ERCAN, İ. a.g.e. s:311

⁷⁷⁴ COŞKUN, M. age. s:86 – ERCAN, İ. a.g.e. s:317

⁷⁷⁵ KÜRTÜL, M. a.g.e. s:134- ERCAN, İ. a.g.e. s:313 – COŞKUN, M. a.g.e. s:83

⁷⁷⁶ ERCAN, İ. a.g.e. s:313

⁷⁷⁷ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1415/4650

C) “KONKORDATODA VEYA SERMAYE ŞİRKETLERİ İLE KOOPERATİFLERİN YENİDEN YAPILANDIRILMASINDA YETKİLİ KİMSELERİ HATAYA DÜŞÜRME YA DA KONKORDATO VE UZLAŞMA YOLUYLA YENİDEN YAPILANDIRMA KOŞULLARINA UYMAMA” SUÇU⁷⁷⁸

İİK. mad. 334’de⁷⁷⁹ «*‘konkordato’da veya ‘sermaye şirketleri ile kooperatiflerin yeniden yapılandırılması’nda ‘yetkili kimseleri hataya düşürme’ ya da ‘konkordato ve uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymama’* eylemleri suç sayılarak cezalandırılmıştır.

I- Suçun maddi unsuru:

A- «Konkordato mühleti (öneli) alabilmek» (İİK. mad. 287, 289) veya «konkordatoyu onaylatmak» (İİK. mad.305) ya da «sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini onaylatmak» (İİK.mad. 309/p) için;

«Hileli tutum ve davranışlarda bulunarak mali durumu hakkında; **a)** Alacaklıları, **b)** Komiseri, **c)** Ara dönem denetçisini, **ç)** Yetkili memuru hataya düşürmek» veya

B- «Konkordato projesi»ne ya da «sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesi»ne uymamak suretiyle⁷⁸⁰

C- Kasden zarara sebebiyet vermek’dir.

II- Suçun manevi unsuru: Yukarıdaki seçimlik hareketlerden birini *kasden* (bile rek ve isteyerek) yapan borçlu bu maddeye göre cezalandırılır.

Bu suç, *genel kastla* işlenen bir suçtur.^{781 782}

III- Şikâyet hakkı: Bu suçtan dolayı ancak “borçlusu hakkında yaptığı icra takibi ke s i n l e ş m i ş olan alacaklı” *şikâyet hakkına* sahiptir.⁷⁸³

Bu suç *şikâyet* üzerine takip edilir.

Şikâyet hakkı, «fiilin öğrenilmesinden itibaren» *üç ay* ve her halde «fiilin işlendiği tarihten itibaren» *bir yıl* geçmekle düşer (İİK. mad. 347).

IV- Suçun mağduru: Bu suçun mağduru (bu suçtan zarar göreni); borçlu hakkında yaptığı icra takibi ke s i n l e ş m i ş olan alacaklıdır.⁷⁸⁴

⁷⁷⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4846 vd. – KÜRTÜL, M. age. s:173 vd. – ERCAN, İ. age. s:315 vd. – COŞKUN, M. age. s:105 vd. – ÇETİN, H.E. age. s:746 vd. – PARLAR, A./PARLAR, A. age. s:33 vd.

⁷⁷⁹ “Konkordato mühleti elde etmek veya konkordato veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için hileli tutum ve davranışlarıyla malî durumu hakkında alacaklıları, komiseri, ara dönem denetçisini veya yetkili memuru hataya düşürmek veya konkordato projesine ya da sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması projesine uymamak yoluyla kasten zarara sebebiyet veren borçlu, ilgilinin şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁷⁸⁰ Bknz: 11. CD. 27.06.2013 T. 20155/10943

⁷⁸¹ Aynı görüşte: COŞKUN, M. İcra İflas Suçları, s:86

⁷⁸² Karş: KÜRTÜL, M. a.g.e. s:175 (Bu görüşe göre; *suçun oluşumu için ‘genel kast’ yanında ‘özel kast’da gereklidir. Çünkü, fail konkordato mühleti elde etmek veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesini tasdik ettirmek için, hileli tutum ve davranışlarda bulunmaktadır...»*

⁷⁸³ ERCAN, İ. a.g.e. s:316

⁷⁸⁴ ERCAN, İ. a.g.e. s:316

V- Suç tarihi: «Konkordato mühletinin elde edildiği» veya «yeniden yapılandırma projesinin tasdik edildiği» tarihin, *suç tarihi* olarak kabulü gerekir.⁷⁸⁵

VI- Suçun cezası: Suçun sabit görülmesi halinde mahkemece hükmedilecek ceza «altı aydan bir yıla kadar hapis cezası»dır (İİK. mad. 334).

Bu ceza «kısa süreli hapis cezası» (TCK. mad. 49/2) sayıldığından; «seçenek yaptırımlardan birine çevrilebileceği» gibi (TCK. mad. 50/1), mahkemece «cezanın ertelenmesine» de (TCK. mad. 51/1) karar verilebilir.⁷⁸⁶

Ç) “SERMAYE ŞİRKETLERİNİN –PASİFLERİNİN AKTİFLERİNDEN FAZLA OLMASI NEDENİYLE- İFLASINI –İİK.mad. 179 GEREĞİNCE- İSTEMEK YA DA KONKORDATO TALEBİNDE BULUNMAK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEMEK” SUÇU⁷⁸⁷

İİK.nun 345/a maddesinde⁷⁸⁸; «*sermaye şirketlerinin -pasiflerinin aktiflerinden fazla olması nedeniyle- iflâsını -İİK. mad. 179 gereğince- istemek yükümlülüğünü yerine getirmemiş olan yöneticilerin bu eylemleri*» suç sayılarak cezalandırılmıştır.

I- Pasifi (borçları), aktifinden (mevcut ve alacaklarından) fazla olan sermaye şirketlerinin (anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin) “*idare ve temsil yetkisine sahip kişileri*”, şirket tasfiye halinde ise, «*tasfiye memurları*» şirketin iflâsını -İİK. mad. 179 gereğince- istemek zorundadırlar.⁷⁸⁹

Ayrıca; -7101 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan- TTK.mad. 377’de “*Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı 376. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca –yani; “şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıra işaretler varsa”- yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanun’un 285. vd. maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir”* ş e k l i n d e k i yeni hüküm uyarınca⁷⁹⁰ sermaye şirketlerinde aynı kişilerin “*iflas talep etme yükümlülüğü*” yanında “*konkordato talep etme yükümlülüğü*” de bulunduğundan bu kimseler, «kasden veya ihmâl» ile bu yükümlülüklerini yerine getirmemişlerse, bu maddeye göre cezalandırılırlar.

II- Suçun maddi unsurları: a) *Sermaye şirketinin (anonim ve limited şirketin) veya kooperatifin borçları (pasifi), aktifinden (mevcut ve alacaklarından) fazla olmalı,*

b) *Sermaye şirketini veya kooperatifi «idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimse»ler ve şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise, «tasfiye memurları» bu durumu ticaret mahkemesine bildirerek, şirket veya kooperatifin iflâsını veya bu şirketler ya da kooperatif hakkında konkordato talep etmemiş olmalıdırlar.*

⁷⁸⁵ KÜRTÜL, M. age. s:176

⁷⁸⁶ ERCAN, İ. a.g.e. s:317 vd. – COŞKUN, M. a.g.e. s:107 vd.

⁷⁸⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3 s:4968 vd. – KÜRTÜL, M. age. s:499 vd. – ÖZEN, M. age. s:102 vd. – ERCAN, İ. age. s:255 vd. – COŞKUN, M. age. s:202 vd. – ÇETİN, H.E. age. s:759 vd. – PARLAR, A./PARLAR, A. age. s:366 vd.

⁷⁸⁸ “İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179 uncu maddeye göre şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflâsını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁷⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:3695 vd. - UYAR, T. Ge-rekçeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C:10, 2. Baskı, 2009, s:15552 vd.

⁷⁹⁰ UYAR, T. Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Baskı, 2019, s:19

Yüksek mahkeme;

√ “İflası bildirmeme suçunun (İİK. mad. 345/a) oluşabilmesi için, öncelikle borçlu şirketin kayıtlı olduğu vergi dairesinden muhasebecisi belirlenip buradan veya zabıta marifetiyle araştırılıp, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde birlikte bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra; şikayet tarihi itibarıyla şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini”⁷⁹¹

√ “Sanığa atılı sermaye şirketinin iflasını istememe suçunun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için, şirketin aktif ve pasifinin belirlenmesinin ardından, iflasın istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi bakımından, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilanço ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, sadece bilanço kayıtları üzerinde yaptırılan incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınarak beraat kararı verilmesi yerinde olmadığını”⁷⁹²

√ «Şirketin iflasının istenmesi şartlarının oluşup oluşmadığı saptanıp, sonucuna göre hukuki durumunun takdiri gerekirken, şirketin aktif ve pasif durumunu tam olarak belirlemekten uzak, dönem varlıklarının ve borçlarının neler olduğunu açıkça belirtmeyen ve denetime elverişli olmayan sadece 2008 yılına ait kurumlar vergisi bilançosu ve gelir tablosu üzerinden yapılan ve suç tarihini 11.12.2008 olarak belirleyen yetersiz bilirkişi raporunun bozmayı gerektirdiğini»⁷⁹³

√ «İİK. mad. 345/a uyarınca, sermaye şirketlerinin iflâsını istemek yükümlülüğünü yerine getirmemiş olan yöneticilerin bu eylemlerinin, suç oluşturmaları için, İİK. mad. 179 ve 6762 s. TTK. mad. 324’de öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini, öncelikle borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, şikayet tarihi itibarıyla şirketin iflasının istenmesi şartlarının oluşup oluşmadığının saptanması, sonucuna göre hukuki durumunun takdiri gerekirken, şirketin aktif ve pasif durumunu tam olarak belirlemekten uzak, dönem varlıklarının ve borçlarının neler olduğunu açıkça belirtmeyen ve denetime elverişli olmayan, haciz ve icra takip tarihi itibarıyla mevcut durumu belirten yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak mahkumiyet kararı verilmesinin isabetsiz olduğunu»⁷⁹⁴

√ «İflası bildirmeme suçunun (İİK. mad. 345/a) oluşabilmesi için, öncelikle borçlu şirketin kayıtlı olduğu vergi dairesinden muhasebecisi belirlenip buradan veya zabıta marifetiyle araştırılıp, borçlu şirkete ait ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde birlikte bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra; şikayet tarihi itibarıyla şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini»⁷⁹⁵

√ «Sanığa atılı sermaye şirketinin iflasını istememe suçunun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için, şirketin aktif ve pasifinin belirlenmesinin ardından, iflasın istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi bakımından, borçlu şirkete ait ticari

⁷⁹¹ Bknz: 19. CD. 04.06.2015 T. 3352/2333

⁷⁹² Bknz: CGK. 30.09.2014 T. 16-260/401

⁷⁹³ Bknz: 19. CD. 04.04.2016 T. 27152/14404

⁷⁹⁴ Bknz: 19. CD. 30.11.2015 T. 17959/7872; 28.12.2015 T. 3425/9388; 28.12.2015 T. 3430/9381; 28.12.2015 T. 3448/9382; 21.12.2015 T. 4223/8946; 07.12.2015 T. 8703/8171; 07.12.2015 T. 3302/8181

⁷⁹⁵ Bknz: 19. CD. 04.06.2015 T. 3352/2333

defterler, bilanço ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken, sadece bilanço kayıtları üzerinde yaptırılan incelemeye dayalı bilirkişi raporu esas alınarak beraat kararı verilmesi yerinde olmadığını»⁷⁹⁶

√ «Sermaye şirketlerinde idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimselerin şirketin iflasını istememeleri suçunun aynı işyeri ile ilgili olarak aynı yetkili/yetkililer tarafından ancak bir kez işlenebileceğini»⁷⁹⁷

√ «Sermaye şirketlerinde idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimselerin şirketin iflasını istememeleri suçu, aynı işyeri hakkında aynı yetkilisi tarafından ancak bir kere işlenebilen bir suç olduğunu»⁷⁹⁸

√ «Sermaye şirketlerinde idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimselerin şirketin iflasını istememesi suçu icra takip dosya sayısı birden fazla olsa dahi, aynı işyeri ile ilgili olarak ancak bir kere işlenebileceğini»⁷⁹⁹

√ «Şikâyet tarihindeki mevcut durumu belirtmeyen bilirkişi raporunun esas alınmasının isabetsiz olduğunu»⁸⁰⁰

√ «Şikâyet tarihinden önce şirketin iflas davasının açılmış olması karşısında, atılı suçun oluşmadığını»⁸⁰¹

√ «Sanığın şikâyetten önce iflasın ertelenmesi talepli açtığı dava nedeniyle, İİK'nun 345/a maddesinde yüklenen sorumluluğu yerine getirdiğinin kabulü gerekeceğini»⁸⁰²

√ «Sermaye şirketini birden fazla yetkilinin temsili halinde, cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde saptanması, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak, suçun oluşumunda rolü olan temsilci belirlenerek sanıkların hukuki durumunun takdir edilmesinin gerekeceğini»⁸⁰³

√ «Sanığa isnat edilen suçun oluşup oluşmadığının anlaşılabilmesi için öncelikle, İİK'nun 179 ve TTK'nun 324 üncü (şimdi; 377.) maddesinde öngörülen koşullarda şirketin defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle şirketin aktif ve pasif durumu ile buradan hareketle şirketin iflasının istenmesinin gerekir gerekmediğinin saptanmasının gerekeceğini»⁸⁰⁴

√ «Sermaye şirketinin aktif ve pasif durumunun belirlenmesi teknik bir konu olup, bilirkişi marifetiyle incelenmesinin gerekeceğini»⁸⁰⁵

√ «Şikâyet tarihinden önce borçlu şirketin iflası için dava açıldığının anlaşılması karşısında atılı suçun oluşmadığını»⁸⁰⁶

⁷⁹⁶ Bknz: CGK. 30.09.2014 T. 16-260/401

⁷⁹⁷ Bknz: 16. HD. 19.02.2013 T. 426/1112 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁸ Bknz: 16. HD. 11.06.2012 T. 1712/5214 (www.e-uyar.com)

⁷⁹⁹ Bknz: 11. CD. 13.09.2012 T. 6378/14814

⁸⁰⁰ Bknz: 16. HD. 09.05.2012 T. 2235/4190 (www.e-uyar.com)

⁸⁰¹ Bknz: 16. HD. 27.03.2012 T. 542/2837 (www.e-uyar.com)

⁸⁰² Bknz: 16. HD. 12.12.2011 T. 7146/8776 (www.e-uyar.com)

⁸⁰³ Bknz: 16. HD. 30.05.2011 T. 7575/3099 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁴ Bknz: 16. HD. 14.11.2011 T. 1704/7059 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁵ Bknz: 16. HD. 16.11.2011 T. 5905/7269 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁶ Bknz: 16. HD. 17.11.2011 T. 5406/7459 (www.e-uyar.com)

√ «Cezaî sorumluluğun hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından, şirket ana sözleşmesi getirtilip, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar dikkate alınarak, İİK. 'nun 345/a maddesinde düzenlenen suçun oluşumunda rolü olan temsilcinin belirlenip, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekeceğini»⁸⁰⁷

√ «Şirketin aktifinde görünen ticari mal mevcudunun işyerinde fiilen bulunup bulunmadığı, mevcut olduğunun anlaşılması halinde de değerinin bilirkişi marifetiyle mahallinde yapılacak keşifle saptanıp sanığın hukuki durumunun takdiri gerekeceğini»⁸⁰⁸

√ «Gerektiği halde sermaye şirketinin iflasını istememek suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilmişse de, iki kişinin münferiden şirketi temsile yetkili olduğu anlaşıldığından ve cezaî sorumluluğun duraksamaya yer olmayacak şekilde tespiti için şirket ana sözleşmesi getirtilip fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde temsil yetkisinin bölüşümün-de ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumunda rolü olan temsilci belirlenip buna göre sanığın hukuki durumunun tespiti gerekeceğini»⁸⁰⁹

√ «İİK. 'nun 345/a maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluşup oluşmadığının tesbiti için öncelikle, «İİK. 'nun 179. ve TTK. 'nun 324. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pa-sif durumunun belirlenerek, sonucuna göre şirketin iflâsının istenmesinin gerekip gerekmediğinin araştırılması» gerekeceğini»⁸¹⁰

√ «İİK 'nun 345a maddesinde düzenlenmiş olan suçun oluşup oluşmadığının tesbiti için öncelikle, 'İİK 'nun 179. ve TTK 'nun 324. (şimdi; 377.) maddesinde öngörülen koşullarda' şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek, sonucuna göre şirketin iflâsının istenmesinin gerekip gerekmediğinin araştırılması» gerekeceğini»⁸¹¹

belirtmiştir.

III- Suçun manevi unsuru: Sermaye şirketini (ve kooperatifi) 'idare ve temsil yetkisine sahip olan kimseler' ile -şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise- 'tasfiye memurları', şirketin/kooperatifin «borca batık olduğunu» bilerek ve isteyerek ticaret mahkemesine bildirip şirket ya da kooperatifin "iflâsını istememiş" ya da "şirket ya da kooperatif hakkında konkordato tale-binde bulunmamış" olmaları ile suç oluşur. Yani bu suç genel kast ile işlenir...⁸¹²

IV- Suç tarihi: Kural olarak, sermaye şirketlerinde, denetçiler tarafından yapılan inceleme sonunda düzenlenen raporda «şirketinin mevcudunun borçlarını, karşılamadığının belirlendiği tarih» suç tarihidir... Ayrıca; borçlu şirketin adresine haciz için gidildiğinde «şirket adresinde hiçbir ticari faaliyete rastlanmadığının veya haczi kabil yeteri kadar mal bulunmadığının tesbit edilmesi durumunda, bu tarih» suç tarihi (ve suçu öğrenme tarihi) sayılır...⁸¹³ **Yüksek mahkeme** bir olayda «aciz belgesinin alındığı tarihin, suç tarihi olduğunu»⁸¹⁴ belirtmiştir.

⁸⁰⁷ Bknz: 16. HD. 07.02.2011 T. 8238/676; 27.09.2010 T. 4780/5548; 20.09.2010 T. 2753/5248; 20.09.2010 T. 3950/4540 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁸ Bknz: 16. HD. 08.03.2010 T. 9498/1784 (www.e-uyar.com)

⁸⁰⁹ Bknz: 16. HD. 28.09.2009 T. 4512/5718 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁰ Bknz: 16. HD. 24.11.2008 T. 8330/7530 (www.e-uyar.com)

⁸¹¹ Bknz: 16. HD. 29.12.2008 T. 8927/8665; 29.12.2008 T. 8937/8657 vd. (www.e-uyar.com)

⁸¹² KÜRTÜL, M. a.g.e., s:510 - COŞKUN, M. a.g.e., s:205 – ERCAN, İ. a.g.e. s:262

⁸¹³ KÜRTÜL, M. age. s:511

⁸¹⁴ Bknz: 16. HD. 12.01.2009 T. 8366/63 (www.e-uyar.com)

V- Yargılama usulü: a) Sanık: Sermaye şirketi ile kooperatifi «*idare ve temsil ile görevlendirilmiş kimse*»ler ile; şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise «*tasfiye memurları*», bu suçun sanığı olarak İİK. mad. 345a’ya göre yargılanırlar (İİK. mad. 345a; 179/I).

b) Şikayet hakkı: Suçun takibi, borçlusunu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş olan alacaklının *şikayetine* bağlıdır. Şikayet hakkı; şirket ya da kooperatifi idare ve temsil ile görevli kişilerin şirket ya da kooperatifin borca batık halini öğrenmelerinden itibaren *üç ay* ve her halde suçun doğduğu tarihten itibaren *bir yıl* geçmekle düşer.⁸¹⁵

c) Suçun mağduru: Bu suçun mağduru, şikayet tarihinde borçlusunu hakkında yapmış olduğu icra takibi k e s i n l e ş m i ş olan alacaklıdır.^{816 817}

ç) Suça teşebbüs: Bu suç *ihmali suçlardan* olduğundan, ihmali suçlara teşebbüs mümkün olmadığından, bu suça teşebbüs mümkün değildir...⁸¹⁸

d) Yetkili ve görevli mahkeme: İcra takibinin yapıldığı yerdeki icra ceza mahkemesinin *yetkili ve görevli mahkeme* olduğu –**doktrinde**⁸¹⁹ ve **uygulamada** kabul edilmektedir...

e) Suçun cezası: «Yetkili» ve «görevli» mahkeme olduğu kabul edilen icra mahkemesince İİK. mad. 349 hükümlerine göre yapılan yargılama sonucunda; *sanıkların nüfus ve adli sicil (sabika) kayıtları getirilerek*⁸²⁰ İİK. mad. 345a çerçevesinde hüküm kurulur.

Suçun sabit görülmesi halinde, mahkemece ‘*on gündenden üç aya kadar hapis cezası*’na hükmolunur.

Hükmolunacak bu ‘hapis cezası’ *kısa süreli hapis cezası* niteliğinde olduğundan, mahkemece TCK. mad. 50/1 uyarınca- ‘*seçenek yaptırımlar*’dan birine çevrilebilecek⁸²¹ ve ayrıca bu ceza -TCK. 51/1 uyarınca- ‘*ertelenebilecek*’tir...⁸²²

Yüksek mahkeme,

√ «*Hapis cezasına mahkum edilen sanık hakkında tayin edilen 10 gün hapis cezasının 5237 sayılı Kanun’un 50/3 maddesi uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasındaki tedbirlerden birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesinin hükmün bozulmasını gerektireceğini*»⁸²³

√ «*Adli sicil kaydına göre daha önce hapis cezasına ilişkin mahkumiyeti bulunmayan sanık hakkında tayin edilen cezanın miktarı itibariyle 5237 sayılı TCK. ’nun 50. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen seçenek yaptırımlardan birine çevrilme zorunluluğunun gözetilmemesinin, hükmün bozulmasını gerektireceğini*»⁸²⁴

⁸¹⁵ Bknz: 17. HD. 31.05.2005 T. 9771/5941 (www.e-uyar.com)

⁸¹⁶ ERCAN, İ. a.g.e. s:256-267 – KÜRTÜL, M. a.g.e. s:511

⁸¹⁷ Bknz: 19. CD. 17.12.2018 T. 6137/13298; 27.09.2018 T. 31129/9509; 29.12.2017 T. 239/11685; 19.02.2017 T. 23610/1030

⁸¹⁸ KÜRTÜL, M. age. s:512

⁸¹⁹ Bknz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:21586

⁸²⁰ Bknz: 16. HD. 4.3.2008 T. 4366/1326; 23.3.2004 T. 13176/4669; 23.3.2004 T. 13176/4669 (www.e-uyar.com)

⁸²¹ Bknz: 16. HD. 07.06.2012 T. 1710/5095 (www.e-uyar.com)

⁸²² KÜRTÜL, M. a.g.e. s:513 – ERCAN, İ. a.g.e. s:271 vd. – COŞKUN, M. a.g.e. s:207 vd.

⁸²³ Bknz: 11. CD. 12.09.2013 T. 17596/12842

⁸²⁴ Bknz: 11. CD. 27.06.2013 T. 19292/10930; 30.05.2013 T. 19192/8966; 04.04.2013 T. 19196/5669; 11.04.2013 T. 15378/6123; 28.03.2013 T. 10625/5208; 18.10.2012 T. 7735/17765

√ «Sanık şirket hakkında İİK. 'nun 345/a maddesinde düzenlenmiş olan suçtan dolayı birden fazla davanın bulunduğu anlaşıldığı halde mükerrer cezalandırmaya neden olunmaması için bu dava dosyalarının birleştirilerek yargılama yapılması gerekeceğini»⁸²⁵

√ «Sanık hakkında tayin edilen kısa süreli hapis cezasının miktarı itibarıyla 5237 sayılı TCK. 'nun 50/3 maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğunun bulunduğu»⁸²⁶

√ «Suçun oluştuğunun kabul edilmesi halinde, şikayetçi vekilinin suç tarihinden itibaren İİK. 'nun 347. maddesinde öngörülen hak düşürücü süreler geçtikten sonra şikayette bulunması halinde, ‘şikayet hakkının düşürülmesine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁸²⁷

√ «Sanıklara atılı suçun fiilen birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlarda dikkate alınarak, suçun oluşumunda rolü olan temsilcinin belirlenip buna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekeceğini»⁸²⁸

√ «Sanık hakkında hükmedilen 10 gün hapis cezasının, daha önce verilmiş bir hapis cezasından mahkûmiyeti bulunmaması sebebiyle 5237 sayılı TCK. 'nun 50/3. fıkrasında öngörülen seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmesi gerekeceğini»⁸²⁹

√ «Sabıka kaydına göre daha önce mahkûmiyeti bulunmayan sanıklar hakkında hükmedilen on gün hapis cezasının, 5237 sayılı TCK. 'nun 50/3 maddesi uyarınca, bu maddenin 1. fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerekeceğini»⁸³⁰

√ «Daha önce mahkûmiyeti bulunmadığı anlaşılan sanıklar hakkında hükmedilen 10 gün hapis cezasının 5237 sayılı TCK 'nun 50. maddesinin birinci fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesinin zorunlu olduğunu»⁸³¹

√ «Adli sicil kaydına göre mahkûmiyeti bulunmayan sanık hakkında hükmedilen 10 gün hapis cezasının 5237 sayılı TCK 'nun 50/3-5 maddeleri uyarınca birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin zorunlu olduğunu»⁸³²

belirtmiştir.

*

-Şikayetçi O..... TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT. İcra Mahkemesi Hakimliği'ne verdiği 27.08.2018 tarihli “şikayet dilekçesi”nde özetle; borçlunun,

√ “Mevcutunu kötünleyle eksilttiğini” (İİK.m.331),

√ “Alacaklılarını zarara uğraticı faaliyetlere giriştiğini” (İİK.m.331),

⁸²⁵ Bknz: 11. CD. 04.04.2013 T. 10739/5944; 04.04.2013 T. 10744/5646; 04.04.2013 T. 10759/5648; 04.04.2013 T. 10761/5647; 07.02.2013 T. 12751/1914; 24.01.2013 T. 24264/1252; 13.09.2012 T. 6373/14816; 13.09.2012 T. 6378/14814; 13.09.2012 T. 6379/14815

⁸²⁶ Bknz: 11. CD. 11.04.2013 T. 10778/6139; 07.02.2013 T. 12976/1902; 20.02.2013 T. 12804/2849; 20.02.2013 T. 13001/2848

⁸²⁷ Bknz: 11. CD. 28.03.2013 T. 10685/5205

⁸²⁸ Bknz: 11. CD. 11.10.2012 T. 10042/17152; 13.09.2012 T. 6375/14817

⁸²⁹ Bknz: 16. HD. 07.06.2012 T. 1710/5095 (www.e-uyar.com)

⁸³⁰ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5390/6431 (www.e-uyar.com)

⁸³¹ Bknz: 16. HD. 08.11.2010 T. 5390/6431 (www.e-uyar.com)

⁸³² Bknz: 16. HD. 06.12.2010 T. 5231/7188 (www.e-uyar.com)

√ “İflas ve konkordato işlerinde hususi menfaat temin etmeye tevessül ettiğini” (İİK.m.331),

√ “Konkordato işlemlerinde alacaklılara, komiser ve yetkililere mal varlığı hakkında yanıltıcı bilgi ve belgeler sunduğunu” (İİK.m.334),

√ “En yüksek miktarda ‘alacaklı’ olarak gösterilen E..... M..... TARIM ÜRÜNLERİ İTHALAT İHRACAT SAN. TİC. LTD. ŞT.’nin –alacaklıları zarara uğratmak ve mal kaçırmak amacı ile- muvazaalı olarak kurulmuş bir şirket olduğunu” (İİK.m.331),

√ “Borçlu şirketçe hayali borçlar yaratıldığını, şirketin aktiflerinin fazla gösterilmeye çalışıldığını” (İİK.m.331)

bildirmiştir.

*

-Şikayetçi K..... PAMUK TEKSTİL ZİRAİ GÜBRE AKARYAKIT ÜR., TARIM ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT. M..... İcra Ceza Mahkemesi Hakimliği’ne verdiği 14.11.2018 tarihli (şikayet dilekçesinde) özetle;

√ “Şirket ortaklarından A.Ö’nün boşandığı eşi M.S’nin şirketten yüklü miktarda -450.000,00 TL.- alacaklı gösterilmiş olduğunu, bunun ‘şüpheli bir alacak’ olduğunu” (İİK.m.331),

√ “Şirket ortaklarından A.Ö’nün boşandığı eşi olan M.K’ye ait M..... K..... LTD. ŞT.’nin, şirketten 212.121,00 TL. alacaklı gösterilmiş olmasının da şüpheli bir durum olduğunu” (İİK.m.331),

√ “Şirket ortaklarından A.Ö’nün kızı olan M.D’nin de şirkette ‘asgari ücretle çalışan’ olarak gösterilmiş olmasının da şüpheli bir davranış olduğunu” (İİK.m.331),

√ “Yeni kurulan E..... M..... LTD. ŞT.’nin şirket hakkında 26. İcra Müdürlüğü’nün 2018/..... sayılı dosyası ile 126.248, 48 TL. alacak için takipte bulunmuş olmasının ve borçlu şirketin konkordato başvurusu üzerine şirketten 3.910.415, 98 TL. alacaklı olduğunu bildirmiş olmasının gerçekçi bir davranış olmadığını”, (İİK.m.331),

√ “Şirket yetkililerinin, şirket borca batık olduğu halde ‘şirketin mevcudunun, borçlarını karşılamadığını bildirerek, şirketin iflasını istememiş olmaları nedeniyle İİK.m.345/a’daki suçu işlemiş olduklarını”, (İİK.m.345/a)

bildirmiştir.

*

Sanıklar A.Ö ile A.Ö 11.10.2018 tarihinde 1. İcra Ceza Mahkemesi’nin 2018/789 sayılı dosyasına verdikleri yazılı “*ortak savunmaları*”nda ve sanıklar müdafii Av. S.Y aynı mahkemeye verdiği 13.03.2019 tarihli “*beyanlarını ve kovuşturmanın genişletilmesi taleplerini*” ihtiva eden yazılı dilekçesinde, her iki şikayetçinin –yukarıda özetlediğimiz- (iki) ayrı dilekçesinde açıkladıkları ş i k a y e t s e b e p l e r i n e karşı s a v u n m a l a r ı n ı ayrı ayrı maddeler halinde belirtmişlerdir.

Özellikle iki sanığın ‘müdafii’ Av. S.Y adı geçen yazılı savunmasında;

A)Şikayetçi O... TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT. bakımından:

-Müvekkillerinin ortağı olduğu H..... Ö..... TAR. ÜR. TİC. SAN. AŞ.’nin ‘için mali sıkıntıya düştüğünü’, adı geçen dilekçesinin (2.-6.) ve (10.-15.) maddelerinde belirtmiştir.

-Müvekkilleri A.Ö ve A.Ö bakımından **İİK.mad.331’de** düzenlenmiş olan “*alacaklısını zarara sokmak kasdı ile (şirket) mevcudunu eksiltme suçu*”nun oluşmadığını, Tapusunda kayıtlı bulunan ‘*şirkete ait*’ taşınmazların hiçbirisi-nin –iddia edildiğinin aksine- satmadıklarını, ‘*kendilerine ait*’ hisseli taşınmazlarını satın şirketin bir kısım borçlarını ödediklerini, bu hususun Tapu Müdürlüğü’nden sorularak araştırılabileceğini,

..... ili, ilçesindeki tapuda Mahallesi ... ada .. parselde kayıtlı taşınmazlarını satın, satıştan elde ettikleri bedel ile, Akbank Şubesi’ne olan borçlarını ödediklerini,

E..... M..... TAR. ÜR. İTHALAT İHRACAT SAN. TİC. LTD. ŞT. ile olan ticari ilişki-nin ‘*muvazaalı*’ bir ilişki olmayıp ‘*gerçek*’ bir ilişki olduğunu,

Keza R.S ile olan ticari ilişkinin de ‘*muvazaalı*’ bir ilişki olmadığını ticari defter kayıtlarının bunu teyit ettiğini, kendisine yapılan temlik işleminin ‘*gerçek*’ bir alacağa dayandığını,

Yukarıda bahsi geçen “*yazılı savunma ve kovuşturmanın genişletilmesi*” dilekçesinin (16.-20.) maddelerinde ayrıntılı olarak belirtmiştir.

-İİK.nun **333, 334 ve 345/a maddelerinde** düzenlenmiş olan suçların müvekkilleri bakımından oluşmadığını, bahsi geçen dilekçesinin (22.-23.) maddelerinde açıklamıştır.

B)Şikayetçi K..... PAMUK TEKSTİL ZİRAİ GÜBRE AKARYAKIT ÜR., TARIM ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT. bakımından;

-Herşeyden önce, şikayetçi K..... PAMUK TEKSTİL ZİRAİ GÜBRE AKARYAKIT ÜR., TARIM ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT.’nin 1. İcra Müdürlüğü’nün 2018/1152 sayılı dosyada takibe koyduğu alacağının ‘*gerçek*’ bir alacak olmadığını bilakis müvekkillerinin ortağı bulunduğu H..... Ö..... TAR. ÜR. TİC. SAN. AŞ.’nin, K..... PAMUK TEKSTİL ZİRAİ GÜBRE AKARYAKIT ÜR., TARIM ÜRÜNLERİ PAZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞT.’nden ‘*iskonto bedelleri*’ nedeniyle ticari defter kayıtlarına göre 256.000,00 TL. alacaklı olduğunu,

-Borçlu H..... Ö..... TAR. ÜR. TİC. SAN. AŞ.’nin M.S’ye M.S’ye ve M.K’ye olan borçlarının ‘*gerçek*’ bir ilişki sonucu doğduğunu kesinlikle ‘*muvazaalı*’ olmadığını, dolayısıyla **İİK.nun 331. maddesindeki** suçun oluşmadığını, bahsi geçen dilekçesinin (27., 29.-33.) maddelerinde açıklamıştır.

-İİK.nun **334. ve 345/a maddelerindeki** suçlarında oluşmadığını, bahsi geçen dilekçesinin (22., 23. ve 34.) maddelerinde ayrıntılı bir biçimde açıklamıştır.

*

SONUC:

A-K..... Pamuk Tek. Zir. Güb. Ak. Ür. Tar. Ür. İmal. Paz. San. ve Tic. Ltd.

ŞT.’nin yaptığı ş i k a y e t bakımından;

a- İİK.m. 331 yönünden:

Alacaklı-şikayetçi K..... Ltd.Şt., 14.11.2018 tarihli ‘*şikayet*’ dilekçesi üzerine - ‘suç tarihi’nin 14.11.2018 tarihi olduğu kabul edilerek-, sanıklar H..... Ö..... Aş. yetkilileri A.Ö ile A.Ö’nün İİK.m.331’e göre cezalandırılmaları istenmiştir.

Bu suçun oluşabilmesi için;

Borçlu H..... Ö..... A.Ş. Hakkında 1. İcra Müdürlüğü'nün 2018/..... sayılı takip dosyasına süresi içinde borçlu şirket yetkililerinin takibe itiraz edip, takibin icra müdürlüğünce durdurulması üzerine alacaklı K..... LTD. ŞT. tarafından **“itirazın kaldırılması”** (İİK.m.68) ya da **“itirazın iptali”** (İİK.m.67) yoluna başvurulup ‘icra takibinin kesinleşmesi’ sağlanmamıştır.

Yukarıda⁸³³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; borçlu H..... Ö..... A.Ş. hakkında, ‘şikayet tarihi’ olan 14.11.2018 tarihinde icra takibi kesinleşmemiş olduğu için, İİK.m.331’e göre ‘suç’ oluşmuş olmaz. Çünkü, borçlu-şirket H..... Ö..... A.Ş. (ve bu şirket temsilcileri A.Ö ile A.Ö) hakkında şikayet (ve suç) tarihi olan 14.11.2018 tarihinde kesinleşmiş icra takibi bulunmamaktadır.

Ayrıca yukarıda⁸³⁴ ayrıntılı olarak gerek **“açıklama”** ve gerekse **“içtihatlar”**da vurgulandığı gibi; borçlu H..... Ö..... A.Ş.’nin yetkili temsilcileri (sanıklar) *“sattıkları Bornova’daki taşınmazın bedelini alacaklı Akbank A.Ş.’ye olan borçlarını ödemek için bu bankaya yatırdıklarını”* bildirdiklerinden –bu husus yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile araştırılarak- bu savunmanın gerçek olduğunun saptanması halinde, İİK.m.331’deki suçun ‘manevi unsuru’da gerçekleşmemiş olacağı için, ‘sanıkların beraatine’ karar verilmesi gerekecektir...

*

b- İİK.m. 334 yönünden:

Borçlu H..... Ö..... A.Ş. yetkilileri sanıklar A.Ö ile A.Ö’nün yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz suçun ‘*maddi unsuru*’⁸³⁵ ile ‘*manevi unsuru*’⁸³⁶nun gerçekleştiği kanıtlanmadığı gibi, bu suçtan dolayı ‘*şikayet hakkı*’nın *“borçlusu hakkında yaptığı icra takibi k e s i n l e ş m i ş o l a n alacaklı olduğu”*⁸³⁷ da gözden kaçırılmamalıdır.

Bu suçun oluştuğu tarihte, borçlu şirket (H..... Ö..... A.Ş.) hakkında k e s i n l e ş m i ş icra takibi bulunmadığı için, şirket temsilcisi olan sanıklara atılı İİK.m.334’deki suç oluşmamıştır...

*

c-İİK.m. 345/a yönünden:

Alacaklı-şikayetçi 14.11.2018 tarihli ‘şikayet dilekçesinde; *“borçlu şirketi (H..... Ö..... A.Ş.ni) idare ve temsile yetkili kişiler olan sanıklar A.Ö ile A.Ö’nün şirketin iflasını istemek zorunda oldukları halde bu yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduklarını”* bildirerek *“İİK.m.345/a’ya göre cezalandırılmalarını”* istemiştir.

Halbuki, yukarıda⁸³⁸ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “7101 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan TTK.mad. 377’de *“Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı 376. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca –yani; “şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıra işaretler varsa”- yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanun’un 285. vd. maddeleri uyarınca konkordato da*

⁸³³ Bknz: Dipn. 5, 56, 57

⁸³⁴ Bknz: Dipn. 7, 10, 11, 12, 14, 18, 22, 26, 29, 31, 34, 35, 37, 39, 40, 41, 43, 44, 45 ve 55

⁸³⁵ Bknz: Dipn. 97-99

⁸³⁶ Bknz: Dipn.100, 101

⁸³⁷ Bknz: Dipn. 102

⁸³⁸ Bknz: Dipn. 108-131

talep edebilir” ş e k l i n d e k i yeni hüküm uyarınca⁸³⁹ sermaye şirketlerinde aynı kişilerin “*iflas talep etme yükümlülüğü*” yanında “*konkordato talep etme yükümlülüğü*” de bulunduğundan bu kimseler, «kasden veya ihmal» ile bu yükümlülüklerini yerine getirmemişlerse, bu maddeye göre cezalandırılırlar.”

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da, sanıklar H..... Ö..... A.Ş. temsilcileri A.Ö ile A.Ö borçlu şirket hakkında 3. Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak ‘*konkordato*’ talebinde bulunmuş ve böylece anılan maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Hatta anılan ticaret mahkemesince bu talep yerinde görülerek ‘*geçici mühlet kararı*’ dahi verilmiştir.

*

B- O... TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin yaptığı şikayet bakımından;

a) İİK.m.331 yönünden:

Alacaklı-şikayetçi O..... LTD. ŞT., 27.08.2018 tarihli ‘*şikayet*’ dilekçesi üzerine - -’suç tarihi’nin 14.11.2018 tarihi olduğu kabul edilerek-, sanıklar H..... Ö..... Aş. yetkilileri A.Ö ile A.Ö’nün İİK.m.331’e göre cezalandırılmaları istenmiştir.

Bu suçun oluşabilmesi için; borçlu H..... Ö..... A.Ş. hakkında, 4. İcra Müdürlüğü’nün 2018/..... sayılı icra takibinin kesinleşmiş olması gerekir. Halbuki bu icra takibi İcra Hukuk Mahkemesince “*borçlu H..... Ö..... A.Ş. hakkında, bu şirketin konkordato talebi üzerine kanunen icra takibi yapılamayacağından adı geçen4. İcra Müdürlüğü’nün takibi -adı geçen borçlu şirket bakımından- iptal edilmiştir. Bu nedenle borçlu-H..... Ö..... LTD.ŞT. yönünden bu suçun oluşmuş olması düşünülemez.*”

Ayrıca yukarıda ayrıntılı olarak gerek “açıklama” ve gerekse “içtihatlar”da vurgulandığı gibi; borçlu H..... Ö..... A.Ş.’nin yetkili temsilcileri (sanıklar) “sattıkları’daki taşınmazın bedelini alacaklı Akbank A.Ş.’ye olan borçlarını ödemek için bu bankaya yatırdıklarını” bildirdiklerinden –bu husus yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile araştırılarak- bu savunmanın gerçek olduğunun saptanması halinde, İİK.m.331’deki suçun ‘manevi unsuru’da gerçekleşmemiş olacağı için, ‘sanıkların beraatine’ karar verilmesi gerekecektir...

*

b)İİK.m. 333 yönünden:

Öncelikle şu hususu belirtelim ki; mütalâa (ve dava) konusu olayda, alacaklı O.....TARIM ÜRÜNLERİ SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’nin 27.08.2018 tarihli İcra Ceza Mahkemesi’ne verdiği “*şikayet dilekçesi*” üzerine, mahkemece yargılamaya başlanmıştır. Halbuki bu dava C. Savcılığı’na verilecek şikayet/ihbar dilekçesi üzerine, C. Savcılığı uygun görürse, ‘*kamu davası*’ olarak açılır.⁸⁴⁰

Bu nedenle, mahkemece CMY’nin 223/8. maddesi uyarınca “*durma kararı*” verilip ‘*gereğinin takdir ve ifası için*’ dosyanın C. Başsavcılığı’na gönderilmesi gerekir.^{841 842}

⁸³⁹ UYAR, T. Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Baskı, 2019, s:19

⁸⁴⁰ KÜRTÜL, M. a.g.e. s:134- ERCAN, İ. a.g.e. s:313 – COŞKUN, M. a.g.e. s:83

⁸⁴¹ ERCAN, İ. a.g.e. s:313

⁸⁴² Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1415/4650

Yukarıda⁸⁴³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz bu suçun ‘*maddi unsurları*’nı teşkil eden borçlunun hangi hareketlerinin bu olayda gerçekleştiği somut biçimde açıklanmamıştır. Ayrıca bu suçun mağdurunun (suçtan zarar göreninin) ‘*borçlu hakkında yaptığı icra takibi kesinleşmiş olan alacaklı*’ olduğu ve somut olayda suç tarihi olan 27.08.2018 tarihinde şikayetçi O..... LTD.ŞT.’nin icra takibinin -borçlu H..... Ö..... A.Ş. hakkında- kesinleşmemiş olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.⁸⁴⁴

*

e) İİK.m. 345/a yönünden:

Alacaklı-şikayetçi O..... LTD.ŞT. 27.08.2018 tarihli ‘*şikayet dilekçesi*’nde “*şüphelilerin, şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirmediklerini, şirketin iflasını istemediklerini, bu şekilde İİK.m.345/a’daki suçu işlemiş olduklarını*” ifade etmişlerdir.

Halbuki yukarıda⁸⁴⁵ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi ““7101 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan TTK.mad. 377’de “*Yönetim kurulu veya herhangi bir alacaklı* 376. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca –yani; “*şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıra işaretler varsa*”- yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında 2004 sayılı Kanun’un 285. vd. maddeleri uyarınca konkordato da talep edebilir” ş e k l i n d e k i yeni hüküm uyarınca⁸⁴⁶ sermaye şirketlerinde aynı kişilerin “*iflas talep etme yükümlülüğü*” yanında “*konkordato talep etme yükümlülüğü*” de bulunduğundan bu kimseler, «kasden veya ihmal» ile bu yükümlülüklerini yerine getirmemişlerse, bu maddeye göre cezalandırılırlar.”

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da, sanıklar H..... Ö.... A.Ş. temsilcileri A.Ö ile A.Ö borçlu şirket hakkında 3. Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak ‘*konkordato*’ talebinde bulunmuş ve böylece anılan maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Hatta anılan ticaret mahkemesince bu talep yerinde görülerek ‘*geçici mühlet kararı*’ dahi verilmiştir...

Bilgi ve takdirlerinize saygı ile sunulur. 05/09/2019

⁸⁴³ Bknz: Dipn. 85-91

⁸⁴⁴ Bknz: Dipn. 92

⁸⁴⁵ Bknz: Dipn. 108-131

⁸⁴⁶ **UYAR, T.** Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2. Baskı, 2019, s:19

(146)

KONU: Kıymet Takdirinin Yeniden Yapılması (İİK. m. 128/a-3, c: 2)

A) Takibin Kesinleşmesi Üzerine, Kaydına Haciz Konulan Borçluya Ait Taşınmazın Kıymet Takdiri (İİK. m. 87) Yapıldıktan Sonra, Satış Aşamasına Gelinildiğinde, 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, İhalenin 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 ?)

C) 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?

*

a) Borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine, kaydına haciz konulan borçluya ait taşınmazın *takibin başından, ihalenin yapılmasına kadar geçen süreçte* ne zaman -ve hangi koşullarda- kıymet takdirinin yapılacağı -her biri kamu düzeyine ilişkin olan- **İİK.’nun 87***, **128/II, c:2**** ve **128a/III***** ‘te düzenlenmiştir.

I- İİK. mad. 87 uyarınca; icra memuru haczettiği malın (taşınırın/taşınmazın) kıymetini de takdir eder. Hacedilen malın kıymetinin takdiri özel bir bilgiyi gerektiriyorsa, kıymet takdirinin *bilirkişiye* yaptırılması zorunludur.⁸⁴⁷

II- İİK. mad. 128/II, c: 2 uyarınca; 4949 sayılı Kanun ile -15.7.2003 tarihinde İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişikliklerle, İİK’nun 128. maddesinin ikinci fıkrasına -birinci cümleden sonra- «*Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir*» şeklinde bir cümle eklenmiştir. Bu değişikliğin nedeni (gerekçesi) «*Hükümet Tasarısı*»nda şu şekilde belirtilmiştir: «Maddeyle, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen yeni mükellefiyetlerin ortaya çıkması hâlinde, icra dairesinin satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirmesi imkânı geçirilmek suretiyle, malın gerçek değeri üzerinden satışa sunularak daha çabuk satılması ve böylece ilân ve ihale masraflarından tasarruf edilerek takibin sürüncemede kalmaması amaçlanmıştır.»⁸⁴⁸

* İİK. mad. 87: “*Haczi yapan memur, haczettiği malın kıymetini takdir eder. İcabında ehli-vukufa müracaat edebilir.*”

** İİK. mad. 128/II, c:2: “*Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir...*”

*** İİK. mad. 128a/III: “*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yenido kıymet takdiri istenebilir.*”

⁸⁴⁷ Bknz: 12. HD. 09.02.2004 T. 24802/2166 (www.e-uyar.com)

⁸⁴⁸ Bknz: 4949 sayılı Kanuna Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (EK-1)

Böyle bir değişiklik yapılmadan önce, İİK. mad. 128/III, c: 1’de yer alan «*İcra dairesi taşınmazın kıymetini takdir ettirir, taşınmazın kıymetinin takdirinde, taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin kıymete olan etkisi de nazara alınır*» şeklindeki metin doktrinde farklı yorumlara neden olmuş ve bu farklılık zaman zaman uygulamayı da etkilemişti. Gerçekten -İİK’nun 128. maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapılmadan önce- **doktrinde**⁸⁴⁹ «...kıymet takdirinin, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine yapılması gerekir... Bu kıymet takdiri, haciz sırasında yapılmış olan kıymet takdirinden (m.87) tamamen aykırıdır; burada takdir edilen kıymet, haciz sırasında takdir edilen kıymetten az veya çok olabilir. Burada takdir edilen kıymet, gayrimenkul üzerindeki mükellefiyetlerin son durumuna göre olup, m. 129’daki yüzde yetmiş beş veya yüzde kırkın hesabına esas teşkil eder.» denilmiştir. Yani, «satış aşaması»na gelindiğinde, taşınmaza «haciz aşaması»nda takdir edilen kıymetten ayrı olarak -bu aşamada, taşınmazın üzerindeki yükümlülükler bakımından bir değişiklik olsun/olmasın- «mutlaka yeniden kıymet takdiri yapılması ve bu kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra taşınmazın satışa çıkarılması gerekeceği» ifade edilmiştir.

4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında bu konudaki tereddütlere ve farklı yorumlara son vermek amacı ile ve uygulamadaki fiili durumu kanunlaştırmak amacı ile İİK’nun 128. maddesinin 2. fıkrasına, ikinci cümle olarak bugünkü «*Taşınmazın önceden...*» şeklindeki metin eklenmiştir.

Bugün, artık İİK. mad. 128/II, c: 1’i tek başına yorumlamayıp, bu hükmü İİK. mad. 128/II, c: 2 ile birlikte yorumlayıp; satış aşamasına gelindiğinde, eğer taşınmazın önceden -haciz aşamasında- takdir edilen kıymetini etkileyen (yeni) mükellefiyetler (yükümlülükler) ortaya çıkarsa taşınmaza yeniden kıymet takdir edilmeli, eğer taşınmazın durumunda böyle bir değişiklik olmamışsa, taşınmaz haciz tarihinde belirlenen kıymeti üzerinden -aradan iki yıldan fazla süre geçmemişse (İİK. 128a/III)- satışa çıkarılmalıdır.⁸⁵⁰

Haciz aşamasında, taşınmaza kıymet takdir edilirken -bu kıymetin ileride satışa esas olacağı da göz önünde bulundurularak- *taşınmaz üzerindeki aynı yükümlülüklerin taşınmazın değerine olan etkisi de* mutlaka değerlendirilmelidir.⁸⁵¹

Kıymet takdirine itiraz (şikayet) üzerine verilen karar kesin olmakla beraber, bu kararın doğru olup olmadığı «*ihalenin feshi*» davasında⁸⁵² bu husus tekrar ‘ihalenin feshi sebebi’ olarak icra mahkemesine bildirilebilir ve bu kez icra mahkemesinin vereceği karar istinaf/temyiz edilebilir.⁸⁵³

III- İİK. mad. 128/a-III uyarınca; «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez*» (İİK. mad. 128/a-III). Bu hüküm uyarınca, kıymet takdirinin yapıldığı tarihten iki sene geçtikten sonra yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir, önceki değer üzerinden taşınmaz satışa çıkarılamaz.⁸⁵⁴

⁸⁴⁹ KURU, B. age. C: 2, s: 1297 vd. — KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 1. Bası, 2004, s: 563, dipn. 126

⁸⁵⁰ Aynı görüşte: PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, 11. Bası, s: 372 – ASLAN, E. K. İcra ve İflas Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 97.

⁸⁵¹ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 9708 vd. (EK-2)

⁸⁵² Bknz: 12. HD. 10.6.1998 T. 6625/7089; 13.12.1993 T. 14188/1937 (www.e-uyar.com)

⁸⁵³ Bknz: 4. HD. 16.12.1991 T. 11620/10911; 12. HD. 29.12.1987 T. 10015/13857; 4.3.1986 T. 8751/2395 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁴ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1902/9342; 31.01.2013 T. 30443/2980 (www.e-uyar.com)

*İki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi kaydıyla, kıymet takdirinin yapıldığı tarihtir.*⁸⁵⁵

Kanunda (İİK. mad. 128/a-III, c: 1) «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren...*» Yargıtay içtihatlarında⁸⁵⁶ «*...sonradan kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin yapıldığı tarih...*» sözcükleri ile ifade edilmek istenen *tarih* hangi tarihtir? İcra (satış) memurunun taşınmaza kıymet takdir etmek için, bilirkişi ile birlikte taşınmaza gittiği (kıymet takdiri tutanağını düzenlediği) tarih mi, yoksa bilirkişi(lerin) düzenledikleri rapora attıkları tarih midir? Eğer, icra (satış) memurunun belirlediği kıymete karşı şikayet yoluna gidilmişse, icra (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte taşınmaza keşif için gittiği tarih mi, yoksa bilirkişilerin düzenledikleri rapora attıkları tarih mi veya hakimnin şikayeti sonuçlandırdığı tarih (karar tarihi) mi; ‘*taşınmazın kıymetinin takdir edildiği tarih*’tir?

Eğer icra (satış) memurunun takdir edildiği kıymete itiraz edilmemişse (şikayet yoluna başvurulmamışsa) «icra (satış) memurunun, bilirkişi(lerle) birlikte taşınmazın başına gittiği tarih, «*kıymet takdirinin yapıldığı tarih*»tir.⁸⁵⁷ Buna karşın, icra (satış) memurunun takdir ettiği kıymete şikayet yoluyla itiraz edilmişse; icra (sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte keşif (kıymet takdiri) için taşınmaza gittiği tarih «*kıymet takdirinin yapıldığı tarih*» sayılır.⁸⁵⁸ Ancak bu tarihin «kıymet takdiri tarihi» sayılabilmesi için, şikayetin yerinde bulunarak, taşınmaza yeni bir kıymet takdir edilmiş olmalıdır. Eğer, şikayet yerinde bulunmayarak red edilmişse, o zaman icra (satış) memurunun kıymet takdirini yaptırdığı tarih «kıymet takdiri tarihi» sayılır (ve iki yıllık süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar).

İİK. mad. 128/a-III’deki iki yıllık sürenin geçip geçmediği, satış talebi üzerine icra müdürlüğünce, ihalenin feshi istemi üzerine icra mahkemesince -*bu hüküm kamu düzeniyle ilgili olduğu için*- doğrudan doğruya gözetilir.⁸⁵⁹

İİK. mad. 128/a-III’deki «*iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği*»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁸⁶⁰ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «*ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde, yeniden kıymet takdiri istenebilir*» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...⁸⁶¹

Ayrıca, ifade edelim ki; 18.06.1958 T. ve 11/13 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında da açıkça “... *satıştan evvel -belediyeden- bir nev’i amme mükellefiyeti olan imar durumunun sorularak, alınacak cevabın satış ilanına ve şartnameye derci (eklenmesi) bütün alacaklıların menfaatini vikaye (koruma) bakımından uygun görülmüştür...*” denilmiştir.

⁸⁵⁵ Bknz: 12. HD. 1.12.2011 T. 8876/25551; 19.12.2011 T. 10638/29421; 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁶ Bknz: 12. HD. 16.5.2011 T. 28672/9603; 27.10.2011 T. 4096/20512; 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454; 12.4.2005 T. 4691/7862; 14.1.2005 T. 23409/639; 28.5.2004 T. 8660/13732; 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁷ Bknz: 12. HD. 27.4.2007 T. 6021/8400; 12.4.2005 T. 4691/7862; 22.10.2004 T. 17481/22542; 2.7.2004 T. 12966/17562 vb. (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁸ Bknz: 12. HD. 15.2.2011 T. 20135/684; 27.10.2011 T. 4096/20512; 17.2.2004 T. 26681/3063; 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

⁸⁵⁹ Bknz: 12. HD. 14.1.2005 T. 23409/639; 17.2.2004 T. 25861/3023; 23.6.2000 T. 9475/10508 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁰ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁸⁶¹ Bknz: 4949 sayılı Kanuna Ait Adalet Komisyonu Raporu (EK-3)

İİK. mad. 128/a-III'deki iki yıllık sürenin belirlenmesinde «*satış isteme tarihi*» değil «*satış tarihi*» esas alınır.⁸⁶²

IV- Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

✓ “İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁸⁶³ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...

Günümüzde, satış aşamasına gelindiğinde 'kentsel dönüşüm' projesinin kapsamına girdiği için (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma geldiğinden) mutlaka İİK. mad. 128/a-III uyarınca yeniden kıymetleri takdir edilerek satışa çıkarılmaları gerekir. Aksi takdirde, takibin başında takdir edilen kıymet üzerinden satışa çıkarılıp ihalelerinin gerçekleştirilmesi çok hatalı ve İİK. mad. 128/a-III'ün açık hükmüne aykırı olur ve yapılmış olan ihalenin feshini gerektirir...⁸⁶⁴

✓ “İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁸⁶⁵ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...”⁸⁶⁶

✓ “İİK. mad. 128/a-II'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.⁸⁶⁷ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...”⁸⁶⁸

✓ “Doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde iki yıllık süre geçmeden yeniden kıymet takdiri istenebilir.”⁸⁶⁹

✓ “Kesinleşen değer takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer takdiri istenemez. (m.128/a, III). Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden değer takdiri istenebilir.”⁸⁷⁰

✓ “İcra müdürü, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi ile yeniden kıymet takdiri yaptırmalıdır. Ancak uygulamada bu yapılmamaktadır. Genellikle, haciz sırasında yapılan kıymet takdiri satışta da esas alınmaktadır. Halbuki hacizden sonra özellikle, satış ilanı üzerine bildirilen mükellefiyetler haciz tarihinde tespit edilen kıymeti etkileyebilir.

⁸⁶² Bknz: 12. HD. 1.12.2011 T. 8873/25553; 1.12.2011 T. 8876/25551; 16.5.2011 T. 28672/9603; 15.2.2011 T. 20135/684; 5.2.1998 T. 14883/884 (www.e-uyar.com)

⁸⁶³ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁴ Bknz: www.e-uyar.com (EK-4)

⁸⁶⁵ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁶ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. a.g.e., s: 2260 (EK-5)

⁸⁶⁷ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

⁸⁶⁸ UYAR, T. Gereğçeli – İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 6, 2006, s: 9733 (EK-6)

⁸⁶⁹ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 126 (EK-7)

⁸⁷⁰ ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 324 (EK-8)

*Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra müdürü satışa esas olmak üzere yeniden kıymet takdiri yaptırmak zorundadır(m. 128, II). Buna karşılık yeni mükellefiyetler çıkmamışsa, taşınmazın değerinde bir değişiklik olmayacağından tekrar kıymet takdiri yapılmayacaktır...”*⁸⁷¹

✓ “*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128a, III/cümle:1). Bu hükmün konuluş amacı, sık sık yapılan kıymet takdiri talepleri ile satışın geciktirilmesinin önüne geçilmesi düşüncesidir. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir (m. 128a, III/cümle:2).”*⁸⁷²

✓ “*Kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.”*⁸⁷³

✓ “*Kıymet takdirinden sonra iki yıldan fazla zaman geçmiş ise, yeniden kıymet takdiri yapılmalıdır. Taşınmazın vasıflarında önemli değişiklik olmuş ise, örneğin bir kata izin verilmiş iken beş kata çıkmışsa yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir. Ayrıca, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi, satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir (İİK. mad.128/II, cümle:2). Ayrıca, taşınmazın satışı esnasında satış günü içerisinde iki yıllık kıymet takdiri süresinin de dolması halinde kıymet takdiri düşmekte olup, yeniden kıymet takdiri yapılması gerekmektedir. Buna rağmen satış yapılması halinde, bu durum ihalenin feshi nedenidir.”*⁸⁷⁴

✓ “*İki yıl geçmeden veya taşınmaz doğal afet, imar değişikliği gibi değişimlere uğramadan icra dairesi tarafından yeniden kıymet takdiri yapılamaz.”*⁸⁷⁵

✓ “*Mahcuz taşınmazın kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe kural olarak yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128/a, f.2, cüm.1). Bu kuralın istisnaları olması gerektiğini kanun koyucu gözardı etmemiştir. Nitekim İİK. m.128/a, f.2, cüm.2’de örnek kabilinden olmak üzere belirtilen doğal afetler, imar durumunda çok önemli değişiklik meydana getiren benzer hallerde mahcuz taşınmazın kıymetinin iki yıl geçmeden yeniden takdir edilmesinin istenebileceği kabul edilmiştir.”*⁸⁷⁶

✓ “*İki yıllık süre içinde doğal afet, imar durumunda çok önemli değişiklik ya da olağanüstü ekonomik değişiklikler olması halinde iki yıl içinde de yeniden kıymet takdiri yapılabilir.”*⁸⁷⁷

✓ “*.... Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir (m. 128/a, f.3, cüm.2).”*⁸⁷⁸

✓ “*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren , ki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128/a, III). Ancak, doğal afetler ve imar durumunda*

⁸⁷¹ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2016, s: 267 (EK-9)

⁸⁷² YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 687 (EK-10)

⁸⁷³ ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 196 (EK-11)

⁸⁷⁴ RUHİ, C. / RUHİ, A. C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale, İhalelerin Yapılması, İhalelerin Feshi, 2016, 4. Baskı, s: 77 (EK-12)

⁸⁷⁵ KARMİŞ, E. Satış, Satışın İptali, 2015, C:1, s: 928 (EK-13)

⁸⁷⁶ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 321 (EK-14)

⁸⁷⁷ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2, 5. Baskı, 2016, s: 2595 (EK-15)

⁸⁷⁸ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 6.Baskı, 2013, s: 823 (EK-16)

çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.”⁸⁷⁹

denilmiştir.

V- Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

– “Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiğinin’ ileri sürülmüş olması halinde, bu husus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine olacağından şikayetçi vekili tarafından ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülebileceği; bu durumda icra mahkemesince ihalesi yapılan taşınmazın, ihaleden önceki imar durumu sorularak, imar durumunda bir değişiklik olup olmadığı tespit edildikten sonra ve gelen yazı cevabına göre, bu durumun talep ve talibe etkisi de tartışılıp değerlendirilerek; oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁸⁰

– “İhaleye konu taşınmazın kıymet takdiri 23.11.2012 tarihinde yapılmış olup, bu tarihten satış tarihine (12.12.2014 tarihine) kadar yasada belirtilen (2) yıllık süre geçmiş olduğundan ihalede zarar unsuru olup oluşmadığının yeni belirlenecek değer üzerinden dikkate alınması gerekeceğini”⁸⁸¹

– “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini”⁸⁸²

– “Tapuda tarla vasfında olan ancak imar uygulaması ile arsa vasfını kazandığı belirtilen taşınmaz yönünden, imar uygulaması sonucu borçlunun tasarruf edebileceği alanın, üzerinden geçtiği belirtilen yüksek gerilimli enerji nakil hattının taşınmazın ne kadarlık alanından faydalanmayı imkansız hale getirdiği gibi değer kaybına ve artışına neden olun unsurların tam olarak ortaya konulması sağlanarak fesih istemine konu olan ihaledeki parseller yönünden esas alınan muhammen bedellerin doğru olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁸³

– “Satışın, satış kararının verildiği tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yapılması gerektiği- Arttırmaya çıkarılan bir taşınmazın son imar durumunun satış ilanında gösterilmesi ve böylece arttırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek arttırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği- Satışa konu taşınmazın imar planının, satış ilanında eksik gösterilmesi ya da son durumu yansıtmaması, “ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyecek nitelikte” ise, bu durumun ihalenin feshi sonucunu doğuracağı- Mahkemece, imar durumunda mevcut bulunan “kısmi imar yolları” ibaresine satış ilanında yer verilmemesinin bir eksiklik olup olmadığı ve ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği hususunda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılıp, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini”⁸⁸⁴

– “Mahkemece, borçlunun, taşınmazın imar durumunda çok önemli değişiklik olduğu iddiası, imar durumu getirtilip, gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak

⁸⁷⁹ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 2013, 27. Baskı, s: 333 (EK-17)

⁸⁸⁰ Bknz: 12. HD. 13.05.2016 T. 6757/14179 (EK-18)

⁸⁸¹ Bknz: 12. HD. 16.03.2016 T. 1629/7712 (EK-19)

⁸⁸² Bknz: 12. HD. 09.12.2014 T. 24767/29840 (EK-20)

⁸⁸³ Bknz: 12. HD. 17.11.2014 T. 29412/27300 (EK-21)

⁸⁸⁴ Bknz: 12. HD. 02.10.2014 T. 22347/23206 (EK-22)

suretiyle incelenerek, borçlunun talep tarihi (icra müdürlüğüne başvuru tarihi) itibariyle taşınmazın değerini çok önemli ölçüde etkileyecek imar değişikliği olup olmadığı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁸⁵

– “Taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, mahkemece satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırılarak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”⁸⁸⁶

– “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği- Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı”⁸⁸⁷

– “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği- Birlikli raporunda ihale konusu taşınmazın imar durumunun İdare Mahkemesi’nin iptal kararından sonraki yeni durumu nedeni ile değerinin azaldığı tespit edilmiş ise de; satış ilanı dikkate alındığında taşınmazın değerinin azalmasına sebep olan taşınmazın üzerinden enerji nakil hattının geçmesi gibi nedenlerin satış ilanında yazılı olduğu, yapılan tespitlerde imar durumu ile ilgili hiçbir şekilde taşınmaz üzerinde yapılacak binaların çok katlı ya da az katlı olabileceği yönünde bir değerlendirme yapılmadığı”⁸⁸⁸

– “İİK.nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu, kamu düzenine ilişkin olan bu hususun mahkemece re’sen gözetilmesi gerekeceğini”⁸⁸⁹

– “İİK’nun 128/a maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmeden taşınmazın, ikinci kez kıymet takdirinin yapılarak belirlenen ve düşen ikinci değer üzerinden ihaleye çıkarılması usulsüz olup, bu nedenle ihalenin feshi gerekeceğini”⁸⁹⁰

– “İhale konusu taşınmazların değerini önemli ölçüde etkileyecek bir durum olmadığı halde, ihalenin yapıldığı tarihi itibariyle –İİK. mad. 128/a-3’de öngörülen iki yıllık süre henüz dolmadan- yeniden kıymet takdiri yapılması ve ihalenin de söz konusu ikinci kıymet takdirinde belirlenen değer esas alınarak gerçekleştirilmesinin isabetsiz olduğunu”⁸⁹¹

– “Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartname açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği; satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılmasının, ihalenin feshi nedeni olduğunu”⁸⁹²

885 Bknz: 12. HD. 09.09.2014 T. 17005/20665 (EK-23)

886 Bknz: 12. HD. 11.03.2014 T. 4823/6848 (EK-24)

887 Bknz: 12. HD. 04.03.2014 T. 3557/5978 (EK-25)

888 Bknz: 12. HD. 12.12.2013 T. 32721/39665 (EK-26)

889 Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. 32133/39331 (EK-27)

890 Bknz: 12. HD. 04.04.2013 T. 4711/13066 (EK-28)

891 Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 4452/11876 (EK-29)

892 Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 458/11874 (EK-30)

– “İİK'nun 128/a-2.maddesi gereğince kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği; ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini ”⁸⁹³

– “Muhtesat değerinin kesin olarak tespitinden sonra doğal afet veya imar durumu gibi çok önemli bir değişiklik olduğu saptanmadan ve iki yıllık süre dolmadan tekrar yapılan kıymet taktiri ile ihalenin sonuçlandırılmasının isabetsiz olduğunu ”⁸⁹⁴

– “Satışa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satış ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacağını ”⁸⁹⁵

– “İİK'nun 128/2. maddesindeki iki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hükmün, değer takdirinden sonra, taşınmazın değışikliğe uğraması ile sınırlı olduğunu ”⁸⁹⁶

– “İcra ve İflas Kanunu gereğince satışa çıkarılan taşınmazların ihaleden evvelki son durumunun İmar ve Belediyeden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine geçirilmesi gerektiği hakkında İçtihadı Birleştirme Kararı (Satışa arz olunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun imar ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine yazılması lüzumuna ve alakadarların menfaatlerine daha uygun olduğunu) ”⁸⁹⁷

belirtmiştir.

VI- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;’da bulunan, ada ve parselde kayıtlı taşınmaza, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine, tarihinde, İcra Müdürlüğünce TL kıymet takdir edilmiş, bu kıymete borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine İcra Hukuk Mahkemesince tarihinde yerinde yapılan keşif sonucu alınan BİLİRKİŞİ RAPORU mahkemece benimsenerek tarihinde TL kıymet takdir edilmiştir.

Takip devam ederken, takip ve dava konusu taşınmazın ‘standart dışı, çürük ve oturulamaz nitelikte olduğu’ -bu konudaki İNCELEME RAPORU da dilekçeye eklenecek (EK-36)- gerek borçlu vekili (EK-37) ve gerekse borçlu (EK-38) tarafından icra daireesine bildirilmiştir.

Dosya içeriğinden, takip ve dava konusu taşınmazın takip sırasında satıştan önce, ‘kentsel dönüşüm’ kapsamına alınması (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma gelmesi) nedeniyle satış öncesinde ‘...değerinde mutlak bir artış meydana gelmiş’ olduğundan, -yukarıda⁸⁹⁸ açıkladığımız gibi İİK. mad. 128/a-III, c:2 uyarınca- satış öncesinde mutlaka yeniden kıymeti takdir edilerek satışa çıkarılması gerekirken, borçlunun (vekilinin) bu konudaki talepleri reddedilerek, takip ve dava konusu taşınmazın, takibin başlangıcında takdir edilen kıymet (İİK. mad. 87) üzerinden satışa çıkarılıp ihalenin gerçekleştirilmiş olması hatalı (kamu düzeniyle ilgili İİK.’nun 128/a-III, c: 2 maddesinin açık hükmüne aykırı) olmuştur...

⁸⁹³ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15306/27755 (EK-31)

⁸⁹⁴ Bknz: 12. HD. 02.07.2012 T. 10324/23259 (EK-32)

⁸⁹⁵ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 16007/20540 (EK-33)

⁸⁹⁶ Bknz: 12. HD. 21.09.1990 T. 7424/8874 (EK-34)

⁸⁹⁷ Bknz: İBK. 18.06.1958 T. 11/13 (RG: 14.02.1958 T. ve 9834 s.) (EK-35)

⁸⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 15, 18, 20, 22-24, 26-33 civarı.

Yüksek mahkeme de, yukarıda sunduğumuz içtihatlarında bu hususları açıkça vurgulamıştır. Örneğin;

– “... Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun, şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya katılacak olan kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler, değer artırıcı nitelikte ise, yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihalenin yapılması, ihalenin feshi nedenidir.

Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağanüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiği’ ileri sürülmüş olup, bu husus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine olduğundan şikayet konusu yapılabilir...”⁸⁹⁹

– “... Borçlular vekili icra mahkemesine başvurusunda, ‘taşınmazın imar durumunun ilgili belediyeden sorulmadığını ve kıymet takdirinde de imar durumunun dikkate alınmadığını’ iddia etmiş, yine temyiz dilekçesinde ‘büyükşehir belediyesince onaylanan imar planına göre ihale konusu taşınmazın değerinin düşük tespit edildiğini’ belirterek, imar planının bir örneğini sunmuştur.

O halde, mahkemece, taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırılarak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme neticesinde yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir...”⁹⁰⁰

– “... Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılması, ihalenin feshi nedenidir...”⁹⁰¹

b) ‘Borcun borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi’ sözleşmede kararlaştırılmamış yani sözleşmede bir hüküm bulunmadığı halde ya da borcun borçlu tarafından ifasında alacaklının bir yararı mevcut değilse, borçlu borcu şahsen ifa zorunda değildir.

Günümüzde iş bölümü ihtiyacı, borcun şahsen borçlu tarafından ifasının bir kural değil bir istisna olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, borçlu borcun ifasında iş bölümü gereği yardımcı kişiler kullanabilir.

Borcun, borçlu tarafından şahsen ifasının zorunlu olmadığı hallerde, üçüncü kişi tarafından borca uygun olarak yapılan ifa borçluyu borcundan kurtarır.⁹⁰²

Başka bir deyişle; borç normal olarak borçlu tarafından ifa edilir. Fakat borçlunun ifayı bir üçüncü kişiye yaptırmak veya kendi yapacağı ifada yardımcı olarak üçüncü kişileri kullanmak istemesi halinde, buna hukuken TBK.’nın 83. maddesi şöyle cevaplandırmaktadır: “Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklıların menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.”

aa) Bizzat borçlu tarafından ifada alacaklının menfaati bulunan hallerde, borçlu borcu şahsen ifa ile yükümlüdür. Alacaklının, borcun bizzat borçlu tarafından

⁸⁹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 34 (EK-18)

⁹⁰⁰ Bknz: Yuk. dipn. 40

⁹⁰¹ Bknz: Yuk. dipn. 46

⁹⁰² **KILIÇOĞLU, A. M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2015, 19. Bası, s:576 vd.

ifasında menfaati bulunup bulunmadığı araştırılırken bunun hukuka uygun ve özellikle dürüstlük kuralı uyarınca gözönünde tutulmaya değer bir menfaat olmasına dikkat edilecektir. Özellikle, *yapma borçlarında* borçlunun bilgisi, becerisi, deneyimi, kişiliği gibi kişisel niteliklerinin ve özelliklerinin rol oynadığı hallerde borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati vardır. Borçlar Kanunu, *hizmet sözleşmesinde* (TBK. mad. 395), *eser sözleşmesinde* (TBK. mad.471/3), *vekalet sözleşmesinde* (TBK. mad. 506) kural olarak borçlu tarafından ifa zorunluluğunu kabul etmiştir.

bb) Buna karşılık, borcun borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ifasının alacaklı için farksız olduğu hallerde, borçlu borcun ifasını bir üçüncü kişiye bırakabilir.⁹⁰³ ⁹⁰⁴Borçlunun kendi yerine başkasını geçirmesi imkanı *verme borçlarında* ve özellikle *para ödemesinde* mevcuttur. Örneğin bir *alım satım sözleşmesinde* ve bir *kredi sözleşmesinde* borçlunun borcunu kendisinin ödemesi veya üçüncü bir kişinin ödemesi alacaklı için bir fark yaratmaz.

Alacaklının, borçlunun bizzat borcunu ifa etmesinde “*yararı*” yoksa, alacaklı borcun ifasının bizzat borçlu tarafından yapılmasını isteyemez.⁹⁰⁵ Alacaklı, üçüncü şahıs tarafından yapılan ifayı kabul etmediği takdirde 6098 sayılı TBK.’nın 105. maddesi gereğince hakkında “*alacaklının temerrüdü*” hükümleri uygulanır.⁹⁰⁶

Taraflar edimin ifasında, birbirine karşı, Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi gereğince, gerekli dayanışmayı göstermekle yükümlüdürler.⁹⁰⁷

İfa, borçlanılmış olan edimin sözleşmede belirtilen zamanda ve yerde edime uygun olarak yerine getirilmesidir.⁹⁰⁸

Asıl borç sona erince, buna bağlı olan haklar da son bulur. Bu husus TBK. mad. 131’de “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*”⁹⁰⁹ Yani, üçüncü kişinin borcu ifa etmesiyle kural olarak borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur; borca ait teminatlar (kefalet, **rehin**) düşer.⁹¹⁰

TBK. mad. 131/I’deki hüküm ile borcun *ifa* ile ya da diğer bir sebeple sona ermesi durumunda, *fer’i haklar* da sona ermiş olur. Asıl borç ile birlikte ona bağlı hakların ve borçların sona ermesi esasen *hukuk güvenliği* ile de ilgilidir. Anılan hüküm, bu hukuki duruma açıklık getirmektedir. Bu hüküm bütün borçları kapsamaktadır. Şu halde ister doğrudan Türk Borçlar Kanunu kapsamında kalsınlar isterse diğer kanunlarda düzenlenmişler bütün borçlara buradaki ilke uygulanır.⁹¹¹

SONUÇ: Buraya kadar -yukarıda- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) “*Takip ve dava konusu taşınmazın takip sırasında -satıştan önce- ‘kentsel dönüşüm’ kapsamına alınması dolayısı ile; ‘değerinde mutlak bir artış meydana gelmesi’*”

903 OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. Borçlar Hukuk (Genel Hükümler), C:1, 2016, 14. Baskı, s: 252 vd.

904 UYGUR, T. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:1, 2012, s: 582.

905 EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s: 60

906 UYGUR, T. a.g.e., s: 582.

907 UYGUR, T. a.g.e., s:582

908 ŞENGÜL, M. Borçların İfası-Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, I, 2012, s: 278)

909 KILIÇOĞLU, A. M. a.g.e., s: 853

910 OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s:261

911 AKSU, M. Asıl Borca Bağlı Hak ve Borçların Sona Ermesi - İbra – Yenileme – Birleşme (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, I, 2012, s: 211 vd.

nedeniyle özellikle İİK. mad 128a/III uyarınca satış öncesinde yeniden kıymet takdiri yapılarak satışa çıkarılması gerekirken, haciz aşamasında -takibin başında- yapılan kıymet takdiri ile saptanan değer üzerinden (İİK. mad. 87) satışa çıkarılmış ve ihalesinin yapılmış olmasının hatalı olduğu”⁹¹²

b) “Takip konusu ipotekle temin edilmiş kredi borcunun, borçlu dışında (yerine) başka bir kişi tarafından ödenmesi halinde, alacaklının alacağına sona ereceği, borçlunun borcundan kurtulacağı (TBK. mad. 83)⁹¹³ ve bu durumda ipotekli alacaklının ipoteginin de sona ereceği (TBK. mad. 131/1)⁹¹⁴

c) “Borçlu dışındaki bir kişi tarafından yapılan ödemeyi “önce” kabul eden alacaklının “sonra” “ödemede bulunan kişinin vazgeçtiğini” bildirerek bu kişiden tahsil ettiği parayı ona iade edip takibe devam etmesinin iyiniyet kurallarıyla (TMK. mad. 2) bağdaşmayacağı, amacı; borçludaki parasını tahsil etmek olan alacaklının, üçüncü kişinin yaptığı ödemeyi daha sonra kabul etmeyip üçüncü kişiye iade etmesi ve takibe devam edip takip sonunda yapılan satışa katılıp alacağına mahsuben bu taşınmazı satın almasının kötüniyetli (TMK. mad. 2) bir davranış olup, ihalenin feshini gerektireceği”,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve HMK. mad. 293 uyarınca “uzman görüşü” olarak davacı vekili Av. Y. Y tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 09/08/2019

EKLER:

(EK-18): Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağanüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiğinin’ ileri sürülmüş olması halinde, bu husus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine olacağından şikayetçi vekili tarafından ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülebileceği; bu durumda icra mahkemesince ihalesi yapılan taşınmazın, ihaleden önceki imar durumu sorularak, imar durumunda bir değişiklik olup olmadığı tespit edildikten sonra ve gelen yazı cevabına göre, bu durumun talep ve talibe etkisi de tartışılıp değerlendirilerek; oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda; sair şikayet nedenleri ile birlikte ‘taşınmazın imar durumunda önemli değişiklikler meydana geldiğini, taşınmazın değerinin ilanda belirtilen değerden fazla olduğunu’ ileri sürerek 17/09/2015 tarihli ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 128/a-2. maddesine göre; “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.”

⁹¹² Bknz: Yuk. dipn. 52-55

⁹¹³ Bknz: Yuk. dipn. 56-62

⁹¹⁴ Bknz: Yul. Dipn. 63-65

Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun, şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya katılacak olan kişilerin, taşınmazın imar durumu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler, değer artırıcı nitelikte ise, yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihalenin yapılması, ihalenin feshi nedenidir.

Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağanüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiği’ ileri sürülmüş olup, bu husus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine olacağından şikayet konusu yapılabilir.

Somut olayda, dosyanın incelenmesinde; ... Belediye Başkanlığı İmarcılık ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 04/10/2013 tarihli yazısında; 01/10/2013 tarihinden sonra imar durumunda değişiklik yapılmadığının bildirilmiş olduğu, ancak icra müdürlüğüne, ‘bu tarihten ihale tarihine kadar imar durumunda bir değişiklik olup olmadığı’nın sorulmadığı, alınan kıymet takdir raporlarında da dosyada mevcut imar durumuna göre değerlendirme yapıldığı görülmüştür.

O halde mahkemece, ihalesi yapılan taşınmazın, ihaleden önceki imar durumu sorularak, imar durumunda bir değişiklik olup olmadığı tespit edildikten sonra ve gelen yazı cevabına göre, bu durumun talep ve talibe etkisi de tartışılıp değerlendirilerek; oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar araştırılmadan yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.05.2016 T. E: 6757, K:14179 (www.e-uyar.com)

(EK-19): İhaleye konu taşınmazın kıymet takdiri tarihine göre 2 yıllık süreden sonra ihale yapıldığından ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu ve alacaklı Ü.... Gıda Maddeleri Emlak Madencilik İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. Duyan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nun 128/a-2. maddesine göre; “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.” HGK.nun 26.02.1992 gün ve 1992/70-130 sayılı kararında; “satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı” benimsenmiş, ayrıca, İİK.nun 128.maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece re'sen nazara alınmalıdır.

Somut olayda, *ihaleye konu taşınmazın kıymet takdiri 23.11.2012 tarihinde yapılmış olup, bu tarihten satış tarihine (12.12.2014 tarihine) kadar yasada belirtilen (2) yıllık süre geçmiş olduğundan ihalede zarar unsuru olup oluşmadığı yeni belirlenecek değer üzerinden dikkate alınması gerekmektedir.*

O halde mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu ve alacaklı Ülkerler Gıda Maddeleri Emlak Madencilik İnşaat San. Tic. Ltd. Şti.nin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.03.2016 T. E: 1629, K: 7712 (www.e-uyar.com)

(EK-20): Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Taşınmaz ihalesinde borçlu, kıymet taktirinin iki yıllık geçerlilik süresinin dolmasına rağmen ihaleye bu kıymet taktir raporu ile girildiğini, süresinde satış istenmediğini, takip alacaklısının teminat muafiyetinden yararlanma şartları oluşmadan teminatsız olarak ihaleye katıldığını, ihalenin saatinde yapılmadığını, tellalın üç kez bağırmadığını belirterek fesh talebinde bulunmuş, mahkemece sair itirazların reddiyle ihalede iki yıllık geçerlilik süresini dolduran kıymet taktir raporunun esas alınması ve teminat muafiyeti şartları oluşmadan takip alacaklısının ihaleye teminatsız olarak katılması sebebiyle fesh kararı vermiştir.

İhaleye dair satış kararının tarihi itibarıyla yürürlükte olan İİK'nın 128/a-3. maddesi uyarınca "Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir."

Somut olayda icra müdürlüğüne, 11.06.2009 tarihinde yaptırılan kıymet taktirinde 6 katlı betonarme karkas otel ve arsa vasıllı taşınmazın değerinin 16.181.000 TL olarak tespit edildiği, bu değere alacaklının itiraz ettiği, mahkemece 14.09.2009 tarihinde keşif yapıldığı ve o tarih itibarıyla taşınmazın değerinin 9.043.000 TL olarak tespit edildiği ve buna dair kararın da 01.10.2009'da verildiği anlaşılmıştır.

İhale tarihi 25.07.2011 olup, ihalede 14.09.2009 tarihli kıymet taktir raporunun esas alındığı, taşınmaz ikinci satış günü takip alacaklısına, alacağa mahsuen 3.860.000 TL'ye ihale edildiği anlaşılmış olup ihalede Alanya İcra Hukuk Mahkemesince 14.09.2009 tarihinde yapılan keşif neticesindeki kıymet taktiri nazara alındığından İİK'nın 128/a-3. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin dolmadığını anlaşılmaktadır.

Yine İİK'nın teminat muafiyetini düzenleyen 124/3-4 maddelerine göre de "Artırmaya iştirak edeceklerin taşınmazın muhammen kıymetinin yüzde yirmisi nispetinde pey akçesi veya milli bir bankanın teminat mektubunu tevdi etmeleri şartnameye yazılır.

Satılığa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı yukardaki fıkra yazılı nispet raddesinde ise artırmaya iştiraki halinde ayrıca pey akçesi ve teminat aranmaz."

Satış talep edilen dosya Ankara 22. icra Müdürlüğü'nün 2011/1311 e. Sayılı dosyası olup, bu müdürlükçe talimat dosyasına bildirilen 22.07.2011 tarihli cevabi yazıda, takip rakamının faiz ve masraflar hariç 3.503.273.33 TL olarak belirtildiği görülmüştür. İhale edilen taşınmazın muhammen bedelinin %20'si ve güncel alacak miktarı nazara alındığında takip alacaklısının İİK'nın 124/3-4 maddedeki şartları taşıdığından ihaleye teminat göstermeksizin katılabilir.

O halde mahkemece, gerek kıymet taktir raporunun iki yıllık geçerlilik süresini doldurmamış olması gerek alacak miktarı itibariyle alacaklının teminat muafiyeti şartlarını taşıması sebebiyle fesh isteminin reddine karar vermesi gerekirken yazılı gerekçeyle ihalenin feshine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.12.2014 T. E: 24767, K: 29840 (www.e-uyar.com)

(EK-21): Tapuda tarla vasfında olan ancak imar uygulaması ile arsa vasfını kazandığı belirtilen taşınmaz yönünden, imar uygulaması sonucu borçlunun tasarruf edebileceği alanın, üzerinden geçtiği belirtilen yüksek gerilimli enerji nakil hattının taşınmazın ne kadarlık alanından faydalanmayı imkansız hale getirdiği gibi değer kaybına ve artışına neden olan unsurların tam olarak ortaya konulması sağlanarak fesih istemine konu olan ihaledeki parseller yönünden esas alınan muhammen bedellerin doğru olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK.nun 128/a maddesine göre; "K. takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren 7 gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikayette bulunabilirler. Şikayet tarihinden itibaren 7 gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması halinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir, aksi halde başkaca bir işleme gerek olmaksızın şikayet kesin olarak reddedilir" düzenlemesi yer almaktadır. Aynı maddenin son fıkrasına göre kıymet taktirine karşı yapılan şikayet hakkındaki icra mahkemesi kararı kesin olup temyiz edilemez.

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.nun 134. maddesine göre ihalenin feshini talep edebilir. Mahkemece bu halde ihale konusu taşınmazın kıymetini yaptıracığı keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit ettirdikten sonra oluşacak sonuca göre bir karar verilir.

Somut olayda, fesih istemine konu olan ihalede borçluya ait olan Tekirdağ ili Çorlu ilçesi Reşadiye mahallesi 635 ada 63 parsel sayılı taşınmazın 1/7 hissesinin ve Tekirdağ ili Çorlu ilçesi Muhittin mahallesi 311 ada 17 parsel sayılı taşınmazların paraya çevrildiği anlaşılmaktadır. Çorlu İcra Dairesinin 2006/390 Talimat sayılı dosyasından 26.06.2012 tarihinde yaptırılan kıymet taktiri sonucu bilirkişiler Y. Çömlekçi ve İ. Bezirgan tarafından düzenlenen 02.07.2012 tarihli raporda, 63 parsel sayılı taşınmazın 1/7 hissesinin değerinin 40.000 TL, 17 parsel sayılı taşınmazın değerinin ise 1.623.600 TL olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. İcra dairesinde belirlenen bu bedele alacaklı S. Özpetek'in itirazı sonucu Çorlu İcra Hukuk Mahkemesi'nin 10.10.2012 tarih 2012/381E.-2012/450K. sayılı ilamı ile 17 parsel sayılı taşınmazın değerinin 885.600 TL, 63 parsel sayılı taşınmazın 1/7 hissesinin değerinin ise 40.064, 66 TL olarak belirlendiği, yine icra

dairesince belirlenen aynı bedele borçlu M. A. Akgün'gün itirazı sonucu Çorlu İcra Hukuk Mahkemesi'nin 10.10.2012 tarih 2012/401E.-2012/451K. sayılı ilamı ile 17 parsel sayılı taşınmazın değerinin 885.600 TL, 63 parsel sayılı taşınmazın 1/7 hissesinin değerinin ise 40.064, 66 TL olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Alacaklının itirazına ilişkin ilamda, 63 parsel sayılı taşınmazın 1/7 hissesinin değerinin itiraza konu olan değerden daha yüksek değer belirlenerek alacaklı aleyhine, borçlunun itirazına ilişkin ilamda ise 17 parsel sayılı taşınmazın değerinin itiraza konu olan değerden daha düşük değer belirlenmek suretiyle aleyhe hüküm kurulduğu anlaşılmakla birlikte, mahkemece, taşınmazların alacaklının itirazı sonucu belirlenen değer üzerinden ihaleye çıkartıldığından, borçlu aleyhine hüküm kurulmasının yerinde bir gerekçe ile fesih sebebi yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyası içerisinde bulunan Çorlu Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2010/6 D.İş sayılı tespit dosyasından aldırılan bilirkişi H. Taymaz tarafından düzenlenen 20.01.2010 tarihli raporda 17 parsel sayılı taşınmazın değerinin 2.361.600TL olarak belirlendiği, Çorlu Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2010/6 D.İş sayılı dosyasından aldırılan bilirkişi raporunda 17 parsel sayılı taşınmaz için belirlenen muhammen bedel ile, ihalenin yapıldığı Çorlu İcra Dairesinin 2006/390 Talimat sayılı dosyasından 26.06.2012 tarihinde yapılan kıymet taktirine ilişkin aldırılan 02.07.2012 tarihli rapor ve kıymet taktirine itiraz sonucu Çorlu İcra Hukuk Mahkemesince aldırılan bilirkişi raporları arasında özellikle 17 parsel sayılı taşınmaz için belirlenen muhammen bedeller arasında sebebi tam olarak açıklanmamış aşırı bir nispetsizliğin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda Mahkemece, gerektiğinde keşif yapılarak ve bilirkişi raporu aldırılarak, yukarıda belirtilen raporlar arasındaki nispetsizliğin sebeplerinin de ortaya konulması sağlanarak, bu kapsamda *tapuda tarla vasfında olan ancak imar uygulaması ile arsa vasfını kazandığı belirtilen 17 parsel sayılı taşınmaz yönünden, imar uygulaması sonucu borçlunun tasarruf edebileceği alanın, üzerinden geçtiği belirtilen yüksek gerilimli enerji nakil hattının taşınmazın ne kadarlık alanından faydalanmayı imkansız hale getirdiği gibi değer kaybına ve artışına neden olun unsurların tam olarak ortaya konulması sağlanarak fesih istemine konu olan ihalede her iki parsel yönünden esas alınan muhammen bedellerin doğru olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi* gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12.HD 17.11.2014 T. E:29412, K:27300 (www.e-uyar.com)

(EK-22): Satışın, satış kararının verildiği tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yapılması gerektiği- Arttırmaya çıkarılan bir taşınmazın son imar durumunun satış ilanında gösterilmesi ve böylece arttırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek arttırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği- Satışa konu taşınmazın imar planının, satış ilanında eksik gösterilmesi ya da son durumu yansıtmaması, "ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyecek nitelikte" ise, bu durumun ihalenin feshi sonucunu doğuracağı- Mahkemece, imar durumunda mevcut bulunan “kısmi imar yolları” ibaresine satış ilanında yer verilmemesinin bir eksiklik olup olmadığı ve ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği hususunda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılıp, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki taraflarca istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ...tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-) Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlunun temyiz itirazlarının REDDİNE;

2-) Alacaklının temyiz itirazlarına gelince;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

02.07.2012 tarih ve 6352 Sayılı Kanun'un 31.maddesi ile değişik İİK'nun 129. maddesi uyarınca, birinci ve ikinci ihalede, artırma bedelinin, malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve ayrıca paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir.

6352 Sayılı Kanun'un 31.maddesi, aynı Kanun'un 106.maddesi gereğince 05.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, ancak bu tarihten sonra verilen satış kararları hakkında uygulanır. Bir diğer ifade ile satışın, satış kararının verildiği tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yapılması gerekir.

Somut olayda, İİK'nun 129. maddesinin, satış kararının alındığı 24.12.2012 tarihinde yürürlükte olan hükmüne göre, satışın 1.artırmada yapılması halinde, artırma bedelinin taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az %60'ını, 2.artırmada yapılması halinde ise, malın tahmin edilen kıymetinin %40'ını bulması ve “satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması” ve bunlardan başka paraya çevirme ve paylaşım masraflarını geçmesi zorunludur.

İhalesi yapılan 86 parsel sayılı taşınmazın muhammen bedelinin 26.497.588,00 TL olduğu, ihalenin 2. satış günü olan 08.03.2013 tarihinde gerçekleştirildiği, muhammen bedelin % 40'ının 10.599.035, 20 TL, ihale bedelinin ise 10.650.000,00 TL olup, ihale bedelinin satış ilanında belirtilen muhammen bedelin % 40'ını ve satış masraflarını karşıladığı görülmektedir.

Bu durumda, satış kararında, o tarihte yürürlükte bulunan yasa hükümleri doğrultusunda ikinci ihale gününde, ihale bedelinin, muhammen bedelin %40'ını karşılaması gerektiği belirtilmiş ve bu haliyle satış ilân edilmiş olup, satışın da bu miktarı karşıladığı anlaşıldığından, mahkemece, ihale bedelinin, muhammen bedelin %50'sinden az olduğu gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

Öte yandan, artırmaya çıkarılan bir taşınmazın son imar durumunun satış ilanında gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazın imar planının, satış ilanında ek-sik gösterilmesi ya da son durumu yansıtmaması, ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyecek nitelikte ise, bu durum ihalenin feshi sonucunu doğuracaktır.

Somut olayda, 24.12.2012 tarihli satış ilanında, taşınmazın, imar durumu ile ilgili S. Belediyesi'nin 14.05.2012 tarih ve 3056 sayılı yazısı ekinde yer alan imar çapına göre “Konut Dışı Kentsel Çalışma Alanı-KSA-MaxTAKS=0.70, E=2.40, Hmax=30.50” olarak ayrılan alan içerisinde olduğunun belirtildiği görülmektedir. Ancak söz konusu krokide ve yargılama sırasında mahkemece sorulması üzerine S. Belediyesince verilen 01.11.2013 tarihli yazı cevabında, bahse konu taşınmazın imar durumunun, 08.03.2013 (ihale) tarihinden evvel olduğu gibi, halen Adana Büyükşehir Belediye Meclisininin

21.01.2011 tarih ve 25 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar plânında “MaxTAKS=0.70, Hmax=30.50metre E=2.40 yoğunluklu Konut Dışı Kentsel Çalışma Alanı” olarak yer aldığı ve söz konusu parselden yol geçmesine dair şerhin olmadığı belirtilmekle birlikte, ekinde gönderilen krokide ayrıca “kısmen imar yolları” ibaresine de yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece, söz konusu imar durumunda mevcut bulunan “kısmi imar yolları” ibaresine satış ilanında yer verilmemesinin bir eksiklik olup olmadığı ve ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği hususunda tarafların iddia ve delilleri toplandıktan sonra, bu konuda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılıp, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi de doğru değildir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.10.2014 T. E: 22347, K: 23206 (www.e-uyar.com)

(EK-23): Mahkemece, borçlunun, taşınmazın imar durumunda çok önemli değişiklik olduğu iddiası, imar durumu getirtilip, gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle incelenerek, borçlunun talep tarihi (icra müdürlüğüne başvuru tarihi) itibariyle taşınmazın değerini çok önemli ölçüde etkileyecek imar değişikliği olup olmadığı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesinin gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi N. Y. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-İşin niteliği bakımından temyiz tetkikatının duruşmalı olarak yapılmasına HUMK.nun 438. ve İİK'nun 366. maddeleri hükümleri müsait bulunmadığından bu yoldaki isteğin reddi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra işin esası incelendi:

2-Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK nun 128/a-3 maddesi uyarınca, kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez ise de, imar durumunda çok önemli değişikliklerin meydana gelmesi halinde yeniden kıymet takdirinin yapılması talep edilebilir. Öte yandan kıymet takdirine ilişkin mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı durumlarda, aynı nedenle ihalenin feshi isteminde bulunulması halinde iddiannın incelenmesi mümkündür.

Somut olayda borçlunun ihaleden önce 22.12.2012 tarihinde icra müdürlüğüne başvurarak imar durumunda önemli değişiklik olduğu gerekçesiyle yeniden kıymet takdiri yapılmasını talep ettiği, icra müdürlüğünce istemin reddedildiği, borçlunun ret işlemine karşı Kadıköy 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2012/772 E. sayılı dosyasında şikayet yoluna başvurduğu, mahkemece şikayetin incelenmeden evrak üzerinden reddedildiği görülmüştür.

Bu durumda mahkemece, borçlunun, taşınmazın imar durumunda çok önemli değişiklik olduğu iddiası, imar durumu getirtilip, gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle incelenerek, borçlunun talep tarihi (icra müdürlüğüne başvuru tarihi)

itibariyle taşınmazın değerini çok önemli ölçüde etkileyecek imar değişikliği olup olmadığı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.09.2014 T. E: 2014/17005, K: 20665 (www.e-uyar.com)

(EK-24): Taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, mahkemece satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırılarak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe karşı borçluların, ‘yapılan ihalenin usulsüz olduğunu’ belirterek feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, ‘şikayetin reddine’ karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinde;

Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlandığı, ipotekli taşınmazlara ilişkin imar durumu bilgisi celp edilmeksizin kıymet takdiri yapıldığı, alınan raporda da bu hususun değerlendirilmediği, borçlu şirket vekilinin sözkonusu kıymet takdiri raporuna itiraz ettiği, Ankara 2.İcra Mahkemesinin 27/09/2011 tarih ve 2010/1233 E.-2011/749 K.sayıli kararı ile itirazın kabul edilerek ‘şikayete konu taşınmazın değerinin 683.612,00 TL olarak belirlendiği’, mahkemece yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, ‘380 parsel sayılı taşınmazın kadastro parseli olduğunun belirtildiği’ ve raporun birinci sayfasındaki, ‘tapu kaydı ve imar durumu’ başlığı altında yapılan değerlendirmelerde imar durumundan hiç bahsedilmediği, diğer bir ifade ile ‘imar durumunun kıymet takdirinde dikkate alınmadığı’, borçlu şirket vekilinin imar durumu sorulmadığından satışın durdurulması talebinin Ankara 5.İcra Mahkemesinin 04/06/2012 tarih ve 2012/470 E.-397 K. sayılı kararı ile reddedildiği görülmektedir.

Borçlular vekili icra mahkemesine başvurusunda, ‘taşınmazın imar durumunun ilgili belediyeden sorulmadığını ve kıymet takdirinde de imar durumunun dikkate alınmadığını’ iddia etmiş, yine temyiz dilekçesinde ‘büyükşehir belediyesince onaylanan imar planına göre ihale konusu taşınmazın değerinin düşük tespit edildiğini’ belirterek, imar planının bir örneğini sunmuştur.

Bütün dosya kapsamı dikkate alındığında;

‘Şikayete konu taşınmazın ihale aşamasına kadar imar durumunun sorulmadığı ve değer tespitinde de dikkate alınmadığı’ hususunun defalarca şikayet konusu yapıldığı, ancak istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

O halde, mahkemece, taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin

araştırılarak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme neticesinde yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.03.2014 T. E: 4823, K: 6848 (www.e-uyar.com)

(EK-25): 12. HD. 04.03.2014 T. E:3557, K: 5978 (www.e-uyar.com)

(EK-26): 12. HD. 12.12.2013 T. E: 32721, K: 39665 (www.e-uyar.com)

(EK-27): İİK.nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu, kamu düzenine ilişkin olan bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçluların icra mahkemesine başvurularak 22.10.2012 tarihinde yapılan ihalesi yapılan her iki taşınmazın 1/2 hissesinin üçüncü kişiye ait olmasına rağmen tamamının satıldığını, karışıklığa sebebiyet verildiğini, kıymet takdirinin hatalı olduğu ileri sürülerek ihalelerin feshi talep ettikleri, mahkemece, gayrimenkullerin tamamı ipotega konu edilip tam hissesinin satışa konu edildiği, ayrıca 01.11.2010 tarihli ek bilirkişi raporuna göre taşınmazların tamamının kıymetlerinin belirlendiği, raporun verildiği tarihten itibaren 2 yıllık sürenin geçmediği istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 128/a-3 maddesine göre; “*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.*”. HGK.nun 26.02.1992 gün ve 1992/70-130 sayılı kararında “satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı” benimsenmiştir. Ayrıca, İİK.nun 128. maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin başlangıcının bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece resen nazara alınmalıdır.

Somut olayda, ihalesi yapılan taşınmazların kıymet takdiri 08.09.2010 tarihinde yapılmış, satış tarihi olan 22.10.2012 tarihine göre yasada belirlenen 2 yıllık süre geçmiştir. Mahkemece ihalelerin feshine karar vermek gerekirken bu tarihin ek raporun verilme tarihi olarak kabulü ile istemin reddi isabetsizdir.

Öte yandan, İİK. nun 106-144. maddelerinde paraya çevirme ile ilgili hükümlere yer verilmiş, ihale tarihine göre 6352 sayılı yasa ile değişiklikten önceki haliyle uygulanması gereken aynı Kanunun 129/2. maddesine göre, ikinci artırmada satış yapılması halinde, artırma bedelinin, taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az % 40'ını bulması ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması zorunlu kılınmıştır. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İ.İ.K. 'nun 128. maddesi paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunmaktadır. Bu nedenle taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve

birlikli masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekir.

İhalesi yapılan 104 ada 8 nolu parselin ikinci satış günü satıldığı, 840.100,00-TL. olan satış bedelinin, 2.100.000,00-TL. tahmini değerinin % 40'ı olan 840.000,00-TL. rakamına gazete ilan gideri 3.030, 22-TL. ve kıymet takdiri gideri 1.800,00-TL.nin eklenmesiyle oluşan miktardan kendisine düşen kısmı karşılamadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yasal bir zorunluluk olan bu hususun da re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken gözardı edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi de doğru değildir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.12.2013 T. E: 32133, K: 39331 (www.e-uyar.com)

(EK-28): İİK'nun 128/a maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmeden taşınmazın, ikinci kez kıymet takdirinin yapılarak belirlenen ve düşen ikinci değer üzerinden ihaleye çıkarılması usulsüz olup, bu nedenle ihalenin feshi gerekeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını mutazammın 04.12.2012 tarih, 2012/25173E.-36264K. sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki şikâyetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme itirazları yerinde değilse de;

İİK. nun 128/a-1. maddesi ilk cümlesinde “K. takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikâyetle bulunabilirler.” hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca; İİK'nun 128/a-2. maddesinde; “kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren 2 yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir” düzenlemesi yer almaktadır.

İhale konusu taşınmazların 07.04.2010 tarihinde yapılan kıymet takdirinde ... ada ... nolu parsel sayılı taşınmaza 96.419, 99 TL, ... ada ...parsel sayılı taşınmaza 82.233,00 TL değer biçildiği görülmektedir. Alacaklı vekilinin 15.04.2010 tarihinde taşınmaza yeniden kıymet takdir edilmesi talebi üzerine, icra müdürlüğüne 20.05.2010 tarihinde yeniden kıymet takdir tutanağı düzenlenmiş ve bu kez aynı taşınmazlardan ... ada ... parsel sayılı taşınmaza 91.419, 99 TL değer takdir edildiği diğer taşınmazın değerinde bir değişiklik yapılmadığı ve taşınmazların bu belirlenen ikinci değer üzerinden ihaleye çıkarıldığı anlaşılmıştır.

İİK'nun 128/a maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmeden taşınmazın, ikinci kez kıymet takdirinin yapılarak belirlenen ve düşen ikinci değer üzerinden ihaleye çıkarılması usulsüz olup, bu nedenle ihalenin feshi gerekir.

O halde mahkemece, istemin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup, mahkeme kararının bozulması gerekirken onandığı anlaşıldığından şikâyetçinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile, Dairemizin 04.12..2012 tarih ve 2012/25173E.-2012/36264K. sayılı onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle İİK. 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 04.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.04.2013 T. E: 4711, K: 13066 (www.e-uyar.com)

(EK-29): İhale konusu taşınırın değerini önemli ölçüde etkileyecek bir durum olmadığı halde, ihalenin yapıldığı tarihi itibarıyla –İİK. mad. 128/a-3’de öngörülen iki yıllık süre henüz dolmadan- yeniden kıymet takdiri yapılması ve ihalenin de söz konusu ikinci kıymet takdirinde belirlenen değer esas alınarak gerçekleştirilmesinin isabetsiz olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlular vekilinin icra mahkemesine başvurusunda, 18.01.2012 tarihinde yapılan ihalenin, ilk kıymet takdirinin üzerinden bir yıl geçmeden yeniden yapılan kıymet takdirindeki değer üzerinden satış yapılması ve sair nedenlerle feshini talep ettiği, mahkemece; alacaklının yeniden kıymet takdiri yapılmasına ilişkin talebinin icra müdürlüğünce reddi üzerine mahkemece müdürlüğün ret kararının kaldırılması üzerine müdürlükçe mahkeme kararının uygulanması zorunluluğu ile yeniden kıymet takdiri yapılmasının ihalenin feshi nedeni olmadığı gerekçesi ile istemin reddine karar verilmiştir.

Taşınır satışlarında da uygulanması gereken İİK'nun 128/a-3 maddesine göre; “Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.”

Somut olayda; *ihale konusu taşınırın kıymet takdirinin 03.6.2011 tarihinde yapıldığı ve dosya kapsamına göre yukarıda belirtildiği şekilde taşınırın değerini önemli ölçüde etkileyecek doğal afet vb. bir durum olmadığı halde, ihalenin yapıldığı 18.01.2012 tarihi itibarıyla İİK'nun 128/a-3 maddesinde öngörülen iki yıllık süre henüz dolmadan 25.11.2011'de yeniden kıymet takdiri yapıldığı ve ihalenin de söz konusu ikinci kıymet takdirinde belirlenen değer esas alınarak gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.*

O halde mahkemece, İİK'nun 128/a-3 maddesine aykırılık nedeniyle şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’ nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)..

12. HD. 28.03.2013 T. E:4452, K:11876 (www.e-uyar.com)

(EK-30): Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği; satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılmasının, ihalenin feshi nedeni olduğu-

Borçlular M. Ş. ve A. Ş. vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

1-İhalenin feshi talebinde bulunacak kimsenin, anılan konudaki isteminin dinlenebilmesi için, bunda hukuki menfaatinin bulunması şarttır. Yani, ihalenin feshini isteyen kişinin, belirgin bir ihalenin feshi sebebine dayanması ve bu yolsuz işlem nedeniyle menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Kanun bu hukuki yarar şartını 134/5. maddesinde

(İhalenin feshini şikayet yoluyla takip eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur.) şeklinde ifade etmiştir.

Somut olayda borçlular vekilinin 26.3.2012 tarihinde satışı yapılan 500 parselle ilişkin kadastro yenileme çalışmaları sonucunda taşınmazın yüzölçümünün 5.000 m2 iken 4.016 m2 olduğundan bahisle ihalenin feshi isteminde hukuki yarar bulunmadığından mahkemece istemin reddi sonucu itibarıyla doğrudur.

2- Borçlular vekilince 501 numaralı parselde kayıtlı taşınmazın yüzölçümünün 2.850 m2 iken 3.540 m2 olmak suretiyle arttığı iddia edildiğine göre, bu husus borçlunun menfaatine olacağından şikayet konusu yapılabilir.

Somut olayda, borçlular vekilinin 12.3.2012 tarihinde (ihaleden önce) 501 parsel numaralı taşınmaza ilişkin yeni tapu kaydını da ibrazla icra dairesine başvurarak, adı geçen taşınmazın yüzölçümünde ve parsel numarasında değişiklik olduğunu, parsel numarasının 501 iken 7 olduğunu ve yüzölçümünün 2.850 m2 iken 3.540 m2 olduğunu, bu nedenle satışın durdurulması ile gerçek miktarlarının tespitinden sonra satış yapılmasını talep ettiği, talebin müdürlükçe reddedildiği anlaşılmıştır.

Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılması, ihalenin feshi nedenidir.

O halde mahkemece, icra müdürlüğüne ibraz edilen Çanakkale İli, Ayvacık İlçesi, Babakale Köyü, Aklıman Mevkii, 193 Ada 7 Parsel'de kayıtlı taşınmazın öncelikle ihalesi yapılan 501 Parsel sayılı taşınmaz olup olmadığı taşınmazın imar durumunda ve yüzölçümünde bir değişiklik olup olmadığı yöntemince araştırılarak, *söz konusu taşınmazın ihalede esas alınan yüzölçümü ile değişen miktarı arasında borçlu lehine bir miktar artışı varsa bu hususun, taşınmazın değerinde önemli ölçüde artışa neden olacağı ve yenden kıymet takdiri yapılmasını gerektireceği nazara alınarak ihalenin feshini gerektireceği göz önünde bulundurularak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken*, eksik inceleme ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 28.03.2013 T. E:458, K:11874 (www.e-uyar.com)

(EK-31): 12. HD. 25.09.2012 T. E:15306, K:27755 (www.e-uyar.com)

(EK-32): 12. HD. 02.07.2012 T. E:10324, K:23259 (www.e-uyar.com)

(EK-33): Satışa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satış ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacaktır—

İcra dosyası içerisinde bulunan 5.4.2004 tarihli taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu» imar durumuna, satış ilanı ve şartnamede yer verilmemiştir. Bu husus ihalede taşınmazın değeri açısından katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedenidir. Bu nedenlerle şikayet kabul edilerek «ihalenin feshine» karar verilmesi gerekirken, bu istemin reddi isabetsizdir.

12. HD. 21.10.2005 T. E: 16007, K: 20540 (www.e-uyar.com)

(EK-34): İİK'nun 128/2. maddesindeki iki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hükmün, değer takdirinden sonra, taşınmazın değışikliğe uğramaması ile sınırlı olduğu—

Borçlu; değer takdirinin binanın iki katlı iken yapıldığını, bu cihetin evvelce yapılan değer takdirinde nazara alınmadığı cihetle, yeniden değer takdiri yapılmasını istemiş, mercice 3494 sa-yılı Kanunla değışik İİK'nun 128. maddesine dayalı olarak «iki yıl geçmeden yeniden değer takdiri istenemeyeceği»nden bahisle tetkiksiz şikayet reddedilmiş-tir. Bu kararın temyizi kabil değilse de, ihalenin feshi isteği üzerine tetkik mer-ciinde incelenip, ihale etkisi değerlendirilebilir.

«İki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne dair hü-küm, kıymet takdirinden sonra taşınmazda kıymeti etkilemeyecek inşaat mevcut olmaması, diğer bir deyimle kıymet takdirinden sonra taşınmazın değışikliğe uğ-ramaması ile sınırlı bulunduğu, kıymet takdirine itiraz üzerine verilen 14.3.1990 tarih, 39/18 sayılı merci kararından kıymet takdirinden sonra taşınmaza beş kat daha yapıldığının anlaşılmasına, bu durumda yeniden kıymet takdiri ile satışına buna göre yapılması gerekmesine binaen, ihalenin feshine karar verilmek gerekirken, reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan, merci kararının İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (bozulmasına), 21.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.9.1990 T. E: 7424, K: 8874 (www.e-uyar.com)

(EK-35): İcra ve İflas Kanunu gereğince satışa çıkarılan taşınmazların ihale-den evvelki son durumunun İmar ve Belediyeden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine geçirilmesi gerektiği hakkında İctihadı Birleştirme Kararı-

İcra ve İflas Kanununun 128 nci maddesi uyarınca satışa başlamazdan evvel gayrimenkul üzerindeki tapu siciline mukayyet veya resmi senede müstenit olan mükellefiyetlerin listesi yapılarak haczedilenlerle borçluya tebliğ edilmesi lazım gelmektedir. Satılacak gayrimenkule ait olup tapu sicilinde mukayyet olmayan bazı mükellefiyetlerin de gerek satış ilanına ve gerekse şartnameye derci lazım olup olmadığı hakkında İcra ve İflas Dairesinde içtihat ihtilafı zühule gelmiş olmasına mebni, keyfiyet yüksek İctihadı Birleştirme Kuruluna arz olunmuş bulunmaktadır. Filhakika Temyiz İcra ve İflas Dairesinin eskiden beri tekerrür etmiş içtihadına göre tapu sicilinde mukayyet olmayan mükellefiyetlerin gerek satış ilanına, gerekse artırma şartnamesine dercine lüzum görülmemektedir.

Bu içtihadın saikinin sicilde mukayyet olmayan, fakat gayrimenkule taallük eden bazı mükellefiyetlerin ilan ve şartnamede gösterilmesi halinde satışın güçleşmesi, bazen tarafların zarar görmesi ve unsuru artacak olan ihale kararlarının fesih sebeplerinin de tahdidi olmaktan çıkarak bir çok şikayetlere yol açmasından ibaret bulunduğu anlaşılmıştır.

Ahiren adı geçen Dairece yeni bir içtihat tebellür etmiş ve satışa arz olunan gayrimenkulun kıymeti üzerine müessir olan bütün evsaf ve mükellefiyetlerin ve bu arada imar durumunun da satış ilanına ve şartnameye geçirilmesi lüzumu ileri sürülmüştür.

Eski ve yeni içtihatlar arasında mübâyenet açık olduğundan hadise yüksek kurulca müzakere ve tetkik olunarak aşağıdaki karar verilmiştir.

İcra ve İflas Kanununun 125 nci maddesi mucibince «arttırma şartnamesinde gayrimenkulun üzerindeki irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri, irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu gayrimenkul ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal edeceği tasrih edilmek» iktiza eder. Bu madde ile mezkûr kanunun gayrimenkul satışına müteallik diğer maddeleri gözönünde tutulacak olursa kanun yazının maksadının; satışa arzedilen gayrimenkulun kıymeti üzerine tesir

icra edebilecek evsaf ve mükellefiyetlerin alıcılar tarafından bilinmesinin teminidir. Bu suretle alıcılar mutazarır olmaktan kurtulacakları gibi, taraflar da bu eksik muamele dolayısıyla zuhuru melhuz zararlardan korunmuş olacaklardır. Bu itibarla son zamanlarda memlekette artan imar faaliyeti sebebi ile birçok gayrimenkullerin süratle vaziyetleri değişmekte, kısmen veya tamamen istimlake tabi tutuldukları görülmektedir. İlanda ve şartnamede gayrimenkulun imar vaziyetini göremeyen alıcıların çok defa ihaleden sonra öğrenebildikleri bu tebeddüller zararını mucip olmaktadır. Bunu önlemek için satıştan evvel imar dairesinden ve bulunmayan yerlerde belediye dairelerinden bir nevi amme mükellefiyeti olan imar durumunun sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve şartnameye derci bütün alakadarların menfaatini vikaye için uygun görülmüştür. Şu kadar ki, ihale tarihinden sonra vukua gelecek değişikliklerin nazara alınamayacağı tabiidir. Bununla beraber ihale feshedilirse eski halin avdet edeceği şüphesizdir. İmar ve belediye dairelerinden gayrimenkulun son durumu sorulmadan ihalenin yapıldığı ileri sürülerek şikayet vuku bulduğu takdirde merciin bu hususu tahkik ve vaziyette esas vasıf ve kıymete müessir bir tebeddül husule gelip gelmediği hakkında mezkûr dairelerin vereceği cevaba göre bir muamele yapması lazım gelir.

İcra hakiminin gözönünde tutacağı esas mesele gayrimenkuldeki bu gibi tebeddüllerin kıymete ve esas vasıflara ehemmiyetli derecede müssir olup olmadığı cihetidir. Ancak şikayetçinin kötüniyetle hareket edip etmediğinin her zaman gözden kaçırılmaması icap eder.

Binaenaleyh, *satışa arzolunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun imar ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine derci lüzumuna icra ve iflas dairesinin son içtihadının alakadarların menfaatlerine daha uygun olduğuna 18.6.1958 tarihinde üçte iki çoğunlukla karar verildi.*

İBK. 18.6.1958 T. E: 11, K: 13 (RG: 14.2.1958 T. ve 9834 s.) (www.e-uyar.com)

(147)

KONU: İhalenin Feshi (İİK.m.134)

Borçlunun Vekiline (Avukatına) Gönderilen “Satış İlanı”nın ‘Tebliğat Sıra-sında, Vekilin Belirtilen Adreste Olup Olmadığı, Niçin Vekilin Kendisine Tebliğat Yapılmadığı Açıklanmadan Vekilin Adreste Bulunmama Nedeni Araştırılıp Tes-bit Edilmeden’ (Teb.K.m. 17; Teb.K. Uygulanmasına Dair Yön. m. 26), Vekilin Sekreterine “Gösterilen Adreste Daimi Çalıştığını Beyan Eden Görevli Personeli A.K’ye” Ş e k l i n d e Yapılan Satış İlanı Tebliğatı ‘Usulüne (Tebliğat Kanunu’na) Uygun’ Tebliğat Sayılır mı? Yoksa Bu Tebliğat ‘Satışa Hazırlık İşlemi Sırasında Yapılmış Bir Usulsüzlük’ Olarak Değerlendirilip “İhalenin Feshine” (İİK. m. 134) Neden Olur mu?

*

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 nedenlerle*”, “*satış ilanının tebliğ edilmemiş olması*”, “*satılan malın esaslı niteliklerindeki hata*” ya-hut “*ihaledeki fesat (hile)*” nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.^{915 916}

Doktrindeki⁹¹⁷ ve Yargıtay içtihatlarındaki⁹¹⁸ 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 iş-lemelerle ilgili- bozma nedenleri*”,
- d) “*Alicının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması*” şeklinde sıralayabiliriz.⁹¹⁹

“*Arttırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili ihalenin bozulma ne-denleri*”; artırma ile satışta, İİK. mad. 124-128’de düzenlenmiş bulunan ‘*hazırlık işlemleri*’nin Yasa’nın öngördüğü şekilde yapılmamış olması halinde gündeme gelir ve bu

⁹¹⁵ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)

⁹¹⁶ Bknz: 12. HD. 10.11.2014 T. 27879/26685; 15.09.2014 T. 17996/21333; 03.11.2011 T. 5136/21320; 17.03.2011 T. 1384/4064; 11.10.2010 T. 21698/22859; HGK 25.02.2009 T. 12-5/86

⁹¹⁷ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:317 vd. ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi, s: 76 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1430 vd. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, s: 701 vd. – POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esas-ları, s: 521 vd. – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukununun Esasları, s: 284 vd. – PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.Ş./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, s: 383 vd. – MU-ŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 862 vd. – MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s:338 vd. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, C:2, s:2335 – UYAR, T. Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:7, 2007, 2. Baskı, C:7, s:10109 – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T./HANAĞASI, E. İcra ve İflas Hukuku, 4 baskı, 2018, s:336 vd. – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:727 vd. – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5 Baskı, s:2666 vd.

⁹¹⁸ Bknz:12. HD. 10.11.2014 T. 27879/26685; 15.09.2014 T. 17996/21333; 03.11.2011 T. 5136/21320; 17.03.2011 T 1384/4064; 11.10.2010 T 21698/22859; HGK 25.02.2009 T. 12-5/86

⁹¹⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2335

yapılmamış olan hazırlık işlemleri, bundan zarar gören ilgililerin haklarının çiğnendiği oranda birer ‘ihalenin bozulma nedeni’ sayılır.⁹²⁰

Başka bir deyişle, «artırmanın ilanı»nın⁹²¹ (İİK. mad. 126) «artırmanın tebligatı»⁹²² nin (İİK. mad. 127), «artırma şartnamesinin hazırlanması»⁹²³ nin (İİK. mad. 125, 132), «artırma şartnamesinin açık bulundurulması»⁹²⁴ nin (İİK. mad. 124) ve «yükümlülük listesinin hazırlanması»⁹²⁵ nin (İİK. mad. 128) yasanın öngördüğü şekilde yapılmamış olması, «artırmaya hazırlık aşaması ile ilgili» ihalenin bozulma nedeni sayılır⁹²⁶.

Yüksek mahkeme⁹²⁷, “Satışa hazırlık işlemi olan satış ilanı tebligatının usulsüzlüğünün, ihale tarihinden sonra, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebileceğini” açıkça ifade etmiştir.

II- Satış (artırma) ilanının «ilgili» sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerekeceği İİK.nun 127. maddesinde belirtilmiştir.⁹²⁸

Satış (artırma) ilanının birer örneğinin;

a- «Borçlu»ya,

b- «Alacaklı»ya,

c- «Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgilileri»ne tebliği gerekir (İİK. mad. 127)

Satış ilanının bu kişilere Tebligat Kanununa uygun olarak tebliğ edilmemiş olması - satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi-⁹²⁹ başlı başına ihalenin feshini gerektirir.⁹³⁰

Yüksek mahkeme, bu hususu pek çok kararında açık-seçik belirtmiştir. Gerçekten;

- “Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, muhatap avukatın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit

⁹²⁰ UYAR, T. “Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3 s65-92) UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2354

⁹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2208 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9558 vd.

⁹²² Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2245 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9626 vd.

⁹²³ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2199 vd.; s:2303 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9523 vd - 9989 vd.

⁹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2194 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9507 vd.

⁹²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2245 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s:9699 vd.

⁹²⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2354 vd

⁹²⁷ Bknz: 12. HD. 19.02.2008 T. 24487/2837 (**EK-1**)

⁹²⁸ UYAR, A. Kendisine Satış ilanı Tebliğ Edilmemiş Olan İlginin, Bu Nedenle İhalenin Feshini İsteyebilmesinin Dürüstlük Kuralı (MK. 2) İle Bağdaşmadığı Bir Durum (İBD. Temmuz-Ağustos/2011, s:80-85)

⁹²⁹ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018; 04.02.1997 T. 561/1015

⁹³⁰ 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. 23602/250; 14.07.2005 T. 10849/15553; 24.10.2005 T. 16939/2066; 17.10.2005 T. 20469/19987

edilmediğinden, tebliğ işleminin usulsüz olduğu- Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu”⁹³¹

- “Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, borçlu vekili olan muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden yapılan tebliğ işlemlerinin, Tebligat Kanunu’nun 17. maddesine aykırı olduğu”⁹³²

- “Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Vekillere yapılan tebligatlarda, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmemesi halinde, Tebligat Kanunu’nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmamış olan tebliğ işlemlerinin usulsüz olacağı”⁹³³

- “Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Borçlu şirket avukatına gönderilen satış ilânının; tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden, aynı adreste çalışan sekreterine tebliğ edilmesi haline, tebliğ işleminin, usulsüz olacağı”⁹³⁴

- “Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; "yanı işyerinde daimi çalışan D.Ö.’in imzasına teslim edildi" açıklaması ile 11.10.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğundan ihalenin başlı başına bu sebepten feshedilmesi gerekeceği”⁹³⁵

- “Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesinin veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı”⁹³⁶

- “İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmesi gerekeceği, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı, İİK’nun 134/7. maddesi uyarınca borçluya (varsa vekiline) satış ilanı tebliğ edilmemiş ya da usulsüz tebliğ edilmiş ise satışı öğrendiği tarihten itibaren yedi günlük sürede ihalenin feshini isteyebileceği”⁹³⁷

- “Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmesinin veya usulsüz tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonuçları doğuracağı”⁹³⁸

931 Bknz: 12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/24526, K: 1967 (EK-2)

932 Bknz: 12. HD. 13.10.2016 T. E: 24665, K: 21505 (EK-3)

933 12. HD. 06.10.2016 T. E: 18622, K: 20831 (EK-4)

934 12. HD. 02.06.2016 T. E: 7659, K: 15661 (EK-5)

935 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2444, K: 6201 (EK-6)

936 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/21867, K: 28106 (EK-7)

937 12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11862, K: 15115 (EK-8)

938 12. HD. 07.05.2015 T. E:7801, K:12720 (EK-9)

- “*Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle, borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğu- Taşınmaz mal ihalesinde ilgililere satış ilanının hiç tebliğ edilmemiş veya usulsüz tebliğ edilmiş olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu*”⁹³⁹

Aynı doğrultuda:

- 12. HD. 11.12.2014 T. 30772/30034
- 12. HD. 18.11.2014 T. 231777/27615
- 12. HD. 18.11.2014 T. 30267/27622
- 12. HD. 24.10.2014 T. 21924/24919
- 12. HD. 16.10.2014 T. 19760/24024
- 12. HD. 16.10.2014 T. 23085/24002
- 12. HD. 22.09.2014 T. 17268/21937
- 12. HD. 22.09.2006 T. 13228/15988
- 12 HD. 14.07.2005 T. 10849/15553

III- Satış ilanının bir örneğinin mutlaka *borçluya* tebliği gerekir. Bu tebliğ işlemi yerine getirilmeden ihalenin yapılması, ihalenin bozulmasına neden olur.⁹⁴⁰

Yapılan takipte *birden fazla* borçlu bulunması halinde, satış ilanının birer örneğinin borçluların hepsine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerekir.⁹⁴¹

Kendisine satış ilanının bir örneği tebliğ edilecek olan *borçlunun*, takip dosyasında kendisini temsil etmiş olan bir v e k i l i varsa, satış ilanının –HMK.mad.73; Avukatlık Kanunu mad. 41; Tebligat Kanunu mad. 11 uyarınca- *mutlaka* bu vekiline tebliğ gerekir.

Yüksek mahkeme, bu hususu pek çok kararında açıkça belirtmiştir:

- “*Satış ilanının, vekil yerine asile tebliğinin usulsüz olduğu, İİK. ’nun 127. maddesi gereğince bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi teşkil ettiği*”⁹⁴²

- “*Satış ilanının vekile tebliğ edilmesi gerekeceği, takip dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olmasının, artık borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmayacağı, vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının da sonuca etkili olmayacağı*”⁹⁴³

- “*Vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının da sonuca etkili olmayacağı*”⁹⁴⁴

⁹³⁹ 12. HD. 22.04.2015 T. E: 7085, K: 11009 (EK-10)

⁹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 17.09.2012 T. 12845/26625; 27.09.2012 T. 15070/28251; 14.04.2011 T. 26311/6596; 09.006.2011 T. 30835/12105; 14.10.2010 T. 19611/23516; 24.10.2005 T. 16939/20666; 17.10.2005 T. 20469/19987; 21.06.2004 T. 11423/16316; 03.07.2001 T. 11478/12018; 29.09.2005 T. 14456/18413

⁹⁴¹ Bknz: 12. HD. 14.04.1992 T. 10754/4818; 11.04.1984 T. 3950/4446

⁹⁴² 12. HD. 07.02.2017 T. E: 2016/18467, K: 1336 (EK-11)

⁹⁴³ 12. HD. 22.12.2016 T. E: 21184, K: 25895 (EK-12)

⁹⁴⁴ 12. HD. 01.12.2016 T. E: 18878, K: 24740 (EK-13)

- “Vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının sonuca etkili olmadığı”⁹⁴⁵

- “Satış ilânının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu, o halde mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceği”⁹⁴⁶

- “Vekili varken asile gönderilen satış ilanı tebligatının yok hükmünde olup sonuç doğurmayacağı”⁹⁴⁷

- “7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği’nin 18. maddeleri gereğince, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu, asile yapılan tebligatın hüküm ifade etmeyeceği”⁹⁴⁸

- “Borçlunun, vekili aracılığıyla kıymet takdiri raporuna itiraz ettiği ve buna ilişkin kararın, satış kararından önce, satış dosyası arasında bulunduğu anlaşıldığından, satış ilânının kıymet takdirine itiraz eden borçlunun vekiline tebliğ edilmesi gerekirken, asile tebliği usulsüz olup, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- İhale konusu taşınmazın birinci ihale günü satıldığı ve satış bedelinin, tahmini değer in yüzde ellisi olan bedele, gazete ilanı için sarf edilen gider, kıymet takdiri gideri ve tebligat masraflarının eklenmesi halinde oluşan miktarı karşılamadığı anlaşıldığından mahkemece, ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği”⁹⁴⁹

- “İcra dosyasından gönderilerek -kıymet takdirine, satış ilanına vb. ilişkin- tüm tebligatların vekili yerine asilin kendisine yapılmasının usulsüz sayılacağı”⁹⁵⁰

Aynı doğrultuda:

12. HD. 12.01.2016 T. 30698/371

HGK 01.04.2015 T. 1604-12/1125

12. HD. 27.10.2014 T. 22174/24958

12. HD. 25.09.2014 T. 18193/22458

12. HD. 23.09.2014 T. 20778/22118

12. HD. 22.01.2014 T. 35520/1384

HGK 13.03.2013 T. 12-805/350

12. HD. 10.07.2012 T. 8760/24211

12. HD. 04.06.2012 T. 5512/18886

12. HD. 11.10.2010 T. 21698/22859

12. HD. 30.04.2001 T. 6022/7373

IV- Kendisine tebligat yapılacak vekil –mütalaa (ve dava) konusu olayda olduğu gibi- ‘tebligatın yapılacağı sırada, adresinde bulunmuyorsa’ ne yapılacaktır? Bu husus,

⁹⁴⁵ 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/25067, K: 28101 (EK-14)

⁹⁴⁶ 12. HD. 27.10.2015 T. E: 2015/26371, K: 26011 (EK-15)

⁹⁴⁷ 12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11862, K: 15115 (EK-16)

⁹⁴⁸ 12. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/32541, K: 716 (EK-17)

⁹⁴⁹ 12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/32967, K: 386 (EK-18)

⁹⁵⁰ 12. HD. 20.12.2011 T. E:11501, K:29713 (EK-19)

Tebliğat Kanunu'nun 'Belli bir yerde veya evde meslek ve sanat icrası' başlıklı 17. maddesinde ;

“Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler, o yerde bulunmadıkları taktirde tebliğ aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine meslek veya sanatını evinde icra edenlerin memur ve müstahdemlerinden biri bulunmadıkları taktirde aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerinden birine yapılır”⁹⁵¹

ş e k l i n d e düzenlenmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konuya –yani; Tebliğat Kanunu'nun 17. ve Tebliğat Yönetmeliği'nin 26. maddesine- ilişkin içtihatlarında, ilgili yasal düzenlemeyi genişleterek 'bu madde uyarınca yapılacak tebliğatların usulüne uygun yapılmış sayılabilmesi yani tebliğatın "geçerli" kabul edilebilmesi için; "vekilin tebliğat sırasında belirtilen adreste olup olmadığının, niçin kendisine o sırada tebliğat yapılmadığının ve adreste bulunmama nedeninin araştırılıp 'Tebliğ Mazbatası'nda belirtilmesini, bu işlem yapılmadan doğrudan doğruya 'gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden' görevli personele (sekretere) yapılan tebliğatın geçersiz sayılacağı" –aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

- *“Şikayetçi vekiline gönderilen satış ilânının; "Gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden personel 'a tebliğ edildi" açıklaması ile tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebliğatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmemiş olup**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebliğat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu"⁹⁵²*

- *“Takip dosyasından borçlular vekiline gönderilen satış ilânı tebliğ mazbatasında; dava dışı diğer takip borçlusunun adının yazılı olduğu, dosyada borçlu şirket adına düzenlenmiş bir satış ilanı tebliğatının olmadığı görüldüğü gibi, anılan satış ilânının; "...daimi çalışan ve evrak kayıt memuru olduğunu beyan eden tebliğ edildi" açıklaması ile 20.11.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebliğatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebliğat Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğu"⁹⁵³*

- *“Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilânının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, **muhatap avukatın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmediğinden** tebliğ işleminin usulsüz olduğu- Vekil ile takip edilen işlerde tebliğatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu"⁹⁵⁴*

- *“Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilânının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, **borçlu vekili olan muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden** yapılan tebliğ işlemlerinin, Tebliğat Kanunu'nun 17. maddesine aykırı olduğu"⁹⁵⁵*

⁹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkzn: **YILMAZ, E./ÇAĞLAR, T.** Tebliğat Hukuku, 6. Baskı, s:322 vd – **ÇA-TALKAYA, İ.** Tebliğat Hukuku, 2018, s:138 vd- **BİLGİN, M.** Tebliğat Hukuku, 2015, s:64-**MUŞUL, T** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s:132 vd. – **RUHİ, A.C.** Tebliğat Hukuku, 8 Baskı, 2013, s:483 vd. – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:1, 5 Baskı, 2016, s:393 – **UYAR, T/UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s:466 vd.

⁹⁵² 12. HD. 04.07.2017 T. E: 2016/32749, K: 10045 (**EK-20**)

⁹⁵³ 12. HD. 04.05.2017 T. E: 2016/28427, K: 7241 (**EK-21**)

⁹⁵⁴ 12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/24526, K: 1967 (**EK-22**)

⁹⁵⁵ 12. HD. 13.10.2016 T. E: 24665, K: 21505 (**EK-23**)

- “*Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Vekillere yapılan tebligatlarda, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmemesi halinde**, Tebligat Kanunu’nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmamış olan tebliğ işlemlerinin usulsüz olacağı”⁹⁵⁶*

- “*Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Borçlu şirket avukatına gönderilen satış ilânının; tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden**, aynı adreste çalışan sekreterine tebliğ edilmesi haline, tebliğ işleminin, usulsüz olacağı”⁹⁵⁷*

- “*Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; “yani işyerinde daimi çalışan D.Ö.’in imzasına teslim edildi” açıklaması ile 11.10.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğundan ihalenin başlı başına bu sebepten feshedilmesi gerekeceği”⁹⁵⁸*

- “***Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle**, borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğu”⁹⁵⁹*

- “*Borçlu vekiline gönderilen satış ilânının; “tebliğ adresinde aynı işyerinde daimi çalıştığını beyan eden ehil yetkili tebliğ edilmiştir” açıklaması ile 14.01.2015 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta bir açıklama mevcut olmasına rağmen, tebligatın yapılması gereken **avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığının açıklanmadığı**, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği görülmekte olup**, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu’nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu”⁹⁶⁰*

- “*Borçlu vekili Av. Ö.D.’ye gönderilen satış ilanının, ‘daimi çalışanı’ H.K. imzasına tebliği yapıldı’ açıklaması ile tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta bir açıklama mevcut olmasına rağmen **tebligatın yapılması gereken avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığının açıklanmadığı tebliğ memuru tarafından muhatabın adreste bulunup bulunmadığı araştırılıp tesbit edilmediği görüldüğünden**, tebliğ işleminin usulsüz olup ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği”⁹⁶¹*

- “*Tebligat Kanunu’nun 17. maddesine göre bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ o yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılacağı-Borçlunun geçici olarak o yerde bulunmadığının tespiti halinde, tebligatın o yerde bulunan kişilere yapılması gerekeceği- Tebligat Kanunu’nun 17. ve Tebligat Kanunu’nun uygulanmasına dair yönetmeliğin 26. maddesi gereğince, **ilgilinin o yerde geçici olarak bulunmadığı hususu tespit edilerek, tebligat mazbatasına şerh edilmesi gerekeceği**, bu şerhi içermeyen tebliğin usulsüz yapılmış sayılacağı-İİK’nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir*

956 12. HD. 06.10.2016 T. E: 18622, K: 20831 (EK-24)

957 12. HD. 02.06.2016 T. E: 7659, K: 15661 (EK-25)

958 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2444, K: 6201 (EK-26)

959 12. HD. 26.11.2015 T. E: 28189, K: 29526 (EK-27)

960 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/21867, K: 28106 (EK-28)

961 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/25067, K: 28101 (EK-29)

örneğin borçluya tebliğ edilmesi gerekeceği. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı”⁹⁶²

- “**Muhatabın iş yerinde bulunup bulunmadığına dair bir açıklamanın tebliğ evrakında yer almadığı görülmekle, borçlu vekilinin adreste bulunmadığının tespiti yapılmadan çalışana yapılan tebligatın usulsüz olduğu- Taşınmaz mal ihalesinde ilgililere Satış ilanının hiç tebliğ edilmemiş veya usulsüz tebliğ edilmiş olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu**”⁹⁶³

- “Borçlu vekili Av. M. S. E. 'ye gönderilen satış ilânının; "Tevziat saatlerinde adresin kapalı olduğu komşusu isim ve imzadan imtina edip şifahi beyanına göre muhatabın nerede olduğunun bilinmediği anlaşıldığından tebligat evrakı ilgili mahalle muhtarlığına tebliğ edilerek komşusuna haber verildi, 2 nolu formül kapısına yapıştırıldı ve en yakın komşusuna haber verildi" açıklaması ile 13.11.2013 tarihinde Tebligat Kanunu'nun 21/1. maddesine göre tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, **muhatabın adreste bulunmama nedeninin yukarıda belirtilen biçimde araştırılarak tespit edilmediği, borçlunun tevziat saatinden sonra adrese dönüp dönmeyeceğinin belirlenmediği, beyanına başvuru ve imzadan imtina eden komşunun ad ve soyadının belirtilmediği, haber bırakılan komşunun isminin, imzadan imtina edip etmediğinin tevsik edilmediği görüldüğünden, dolayısıyla bu durumda tebliğ işleminin, 7201 sayılı Kanun'un 21/1. ve 23/7. maddeleri ile Tebligat Yönetmeliğinin 30 ve 35. maddeleri hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu**”⁹⁶⁴

- “Vekile yapılan tebligat belgesinde “Daimi sekreteri Nilgün imzasına tebliğ edildi” şeklinde posta dağıtıcı tarafından yazılan bir açıklama mevcut olmasına rağmen tebligatın yapılması gereken **avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığı açıklanmadığından tebligatın usulsüz olduğu**”⁹⁶⁵

Aynı doğrultuda:

- 12. HD. 14.02.2017 T. 24526/1967
- 12. HD. 13.10.2016 T. 24665/21505
- 12. HD. 06.10.2016 T. 18622/20831
- 12. HD. 02.06.2016 T. 2444/6231
- 12. HD. 22.04.2015 T. 7085/11009
- 12. HD. 08.12.2014 T. 31066/29657
- 12. HD. 09.04.2012 T. 25014/11415
- 12. HD. 14.03.2012 T. 23744/7961
- 12. HD. 28.06.2011 T. 32557/13577
- 12. HD. 28.02.2011 T. 22156/2115
- 12. HD. 01.10.2009 T. 8798/17743
- 12. HD. 15.06.2009 T. 5345/12723

⁹⁶² 12. HD. 27.10.2015 T. E: 2015/22241, K: 26237 (**EK-30**)

⁹⁶³ 12. HD. 22.04.2015 T. E: 7085, K: 11009 (**EK-31**)

⁹⁶⁴ 12. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/32541, K: 716 (**EK-33**)

⁹⁶⁵ HGK. 30.01.2013 T. E:2012/6-644, K:164 (**EK-34**)

12. HD. 23.09.2008 T. 13059/16194

12. HD. 21.12.2004 T. 22296/26929

Buraya kadar gerek **doktrine** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarına** atıfta bulunarak yaptığımız ayrıntılı açıklamalar çerçevesinde;

Herhangi bir takip dosyasında kendisine –örneğin; ‘103 davetiyesi’ ‘satış ilanı’ vb. gibi- tebligat gönderilen avukata yapılacak tebligat –yukarıda belirttiğimiz şekilde- “**muhatap avukatın tebligat sırasında belirtilen adreste olup olmadığı, niçin kendisine o sırada tebligat yapılamadığı ve adreste bulunmama nedeni araştırılıp ‘Tebli Mazbatası’nda belirtilmediğinden, dorudan doğruya ‘gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden sekreteri’a tebliğ edildiği’** şeklinde -tebliğ zarfının arkasına kaşe basılmak suretiyle- yapılırsa; **bu tebligat ‘geçerli olmayacaktır’.**

Eğer avukata gönderilen tebliğ evrakı “*satış ilanı*” ise;

Yukarıda belirttiğimiz gibi;

a) Tebligat Kanunu’nun 17. ve Tebligat Yönetmeliği’nin 26. maddesi uyarınca yapılacak tebligatların usulüne uygun sayılabilmesi yani ‘*geçerli*’ olarak kabul edilebilmesi için “*vekilin tebligat sırasında belirtilen adreste olup olmadığı, niçin kendisine tebligat yapılmadığının ve adreste bulunmama nedeninin araştırılıp ‘Tebligat Mazbatası’nda bu husus belirtilmeden, doğrudan doğruya ‘gösterilen adreste daimi çalıştığını beyan eden’ görevli personele (sekretere) yapılan tebligat geçersiz sayılacağından*”⁹⁶⁶

b) Borçluya (vekiline) satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi, başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğundan⁹⁶⁷,

c) Satış ilanı tebligatının usulsüzlüğü, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebileceğinden⁹⁶⁸,

Mütalaa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta borçlu vekili Avukat E.S’ye (daha doğrusu; onun yerine sekreteri A.K’ye) yapılan ‘*gayrimenkul satış ilanı*’ tebligatındaki usulsüzlüğün, 3. İcra Dairesi’nin 2012/..... sayılı dosyasında 21.09.2017 tarihinde yapılmış olan ihalenin feshine neden olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayetçi (davacı) vekili Av. M.U tarafından, İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... Esas sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız ‘*hukuki mütalaa*’ mızı saygıyla sunarız. 26/07/2019

EKLER:

(EK-1): Satışa hazırlık işlemi olan “satış ilanı tebligatının usulsüzlüğü”nün, ihale tarihinden sonra, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebileceği-

Borçlu vekili icra mahkemesine verdiği 29.5.2007 tarihli dilekçesinde, Almanya’da ikamet etmekte iken 28.3.2007 tarihinde Tebligat Kanunu’nun 21. maddesine göre satış ilanının tebliğ edildiğini usulsüz yapılan bu tebligatın iptali ile birlikte 14.5.2007 tarihli ihalenin feshini talep etmiştir. Mahkemece duruşma açılarak borçlu vekilinin temyize cevap dilekçesinde bahsedilen ihalenin feshi ile ilgili Karşıyaka İcra Mahkemesinin 2007/583 Esas sayılı dosyası ile bu dosyanın birleştirilmesi ve tarafların iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi tek başına ihalenin fesih sebebi sayılan satış ilan tebligatının

⁹⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn.37-51

⁹⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn.16-25

⁹⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn.13

usulsüzlüğünün veya kendiliğinden dikkate alınacak fesih sebeplerinin tespit edilmesi halinde ihalenin feshine karar verilmesi gerekir.

Satışa hazırlık işlemi olan satış ilanı tebligatının usulsüzlüğü ihale tarihinden sonra ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülebilir. Somut olayda da tebligat usulsüzlüğü sebebiyle ihalenin feshi istemi olduğu halde mahkemece şikayetin usulsüz tebligata ilişkin memur işleminin iptali olarak değerlendirilip borçlu asile çıkarılan usulsüz tebligatın iptaline karar verilmesi isabetsiz olduğu gibi kabule göre de, usulsüz satış ilan tebligatını öğrenme tarihi itibarıyla düzeltilmesi gerekirken iptali yönünde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

Mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle bozulması gerekirken onandığı anlaşılmalı alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmektedir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 23.10.2007 tarih 2007/16564 Esas 2007/19349 Karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),

12 HD 19.02.2008 T. E:2007/24487, K:2008/2837 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, muhatap avukatın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmediğinden tebliğ işleminin usulsüz olduğu- Vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi S.a Uyar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından başlatılan takipte, borçlu vekilinin, diğer iddialarının yanında satış ilanı tebliğinin usulsüzlüğü nedeniyle ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddeleri gereğince, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Tebligat Kanunu'nun 17. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 26. maddelerine göre; bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ o yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılır. Bu durumda muhatapın o yerde geçici olarak bulunmadığı hususu tespit edilerek, tebligat mazbatasına şerh verilmelidir. Şerh gereğinin yerine getirilmemesi ise tebligatı usulsüz kılar.

Borçlu vekili Av. Y.E.'na gönderilen satış ilânının; " daimi çalışan işçisine tebliğ edildi" açıklaması ile 11.01.2016 tarihinde N. K.'a tebliğ edildiği, vekile yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatapın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmediğinden tebliğ işlemi, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüzdür (HGK'nun 30.01.2013 tarih ve 2012/6-644 E.- 2013/164 K. sayılı ilamı).

İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmelidir. Borçluya (varsa vekiline) satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde, mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.02.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/24526, K: 1967 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Taşınmaz satışlarında, borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin, başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- Tebliğ memuru tarafından, borçlu vekili olan muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmeden yapılan tebliğ işlemlerinin, Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine aykırı olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. K. Sarıbaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu, diğer nedenlerin yanı sıra, taşınmaz satış ilanının usulsüz tebliğ edildiğini ileri sürerek, ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddeleri gereğince, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Borçlu vekiline satış ilânının; "aynı adreste birlikte çalışan E... Ö... tebliğ edildi" açıklaması ile 08.05.2015 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun vekiline gönderilen diğer satış ilânının da; "aynı adreste çalışan F... T... tebliğ edildi" açıklaması ile 23.06.2015 tarihinde tebliğ edildiği, vekile yapılan her iki tebligatta da, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği, bu durumda tebliğ işlemlerinin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğu anlaşılmaktadır (HGK'nun 30.01.2013 tarih, 2012/6-644 E.-2013/164 K. sayılı ilamı).

İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/10/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.10.2016 T. E: 24665, K: 21505 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 12. HD. 06.10.2016 T. E: 18622, K: 20831 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 12. HD. 02.06.2016 T. E: 7659, K: 15661 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2444, K: 6201 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 12. HD. 13.11.2015 T. E: 21867, K: 28106 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11862, K: 15115 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 12. HD. 07.05.2015 T. E:7801, K:12720 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 12. HD. 22.04.2015 T. E: 7085, K: 11009 (www.e-uyar.com)

(EK-11): Satış ilanının, vekil yerine asile tebliğinin usulsüz olduğu, İİK.'nun 127. maddesi gereğince bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi teşkil ettiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden önce borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Güney tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11., Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18., Avukatlık Kanunu'nun 41. maddeleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 73., 81., 82. ve 83. maddeleri hükümleri uyarınca vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Somut olayda, satış ilanının borçlu ... adına tebliğe çıkarıldığı ve anılan tebligatın adı geçen borçluya 07.12.2015 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir. İcra dosyasının incelenmesinde ise; şikayetçi borçlunun Avukatı M. S. vasıtasıyla ihaleye konusu taşınmazın kıymet takdirine yönelik itirazda bulunduğu, alacaklı vekilince şikayetin kabulüne ilişkin Antalya 3. İcra Mahkemesi'nin 05.11.2015 tarih ve 2015/617-1027 sayılı kararıyla taşınmazın kıymet takdirinin kesinleştiğinden bahisle 13.11.2015 tarihinde satış talebinde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda değinilen yasal düzenlemeler uyarınca, satış ilanının, kıymet takdirine itiraz etmek suretiyle takip safahatine katılan borçlu vekiline tebliği zorunludur. Öte yandan, icra dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olması, kıymet takdirine itiraz hakkındaki ilamın dosya arasında mevcut bulunması karşısında, borçlunun icra evresinde vekille temsil edildiği ve takibin vekille sürdürüldüğü gerçeğini ortadan kaldırmaz. Öyleyse, satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup, İİK.'nin 127.maddesi gereğince bu husus başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Hal böyle olunca, mahkemece, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken; yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Kabule göre de; borçlu İ.. adına gönderilen satış ilanı tebliğ mazbatasında gerek muhatabın işe gittiği beyanının kimden soruşturularak tespit edildiğinin ve bu kişinin açık kimliğinin ne olduğunun açıklanmaması ve gerekse haber verilen kişinin açık kimliğinin tebligattaki meşruhatta yazılı olmaması nedeniyle anılan tebliğ işlemi Tebligat Kanunu'nun 21/1. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 30. maddelerine göre usulsüz olduğu halde mahkemece borçlu asile yapılan satış ilanı tebligatının usulüne uygun olduğuna karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/02/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 07.02.2017 T. E: 2016/18467, K: 1336 (www.e-uyar.com)

(EK-12): Satış ilanının vekile tebliğinin gerekeceği, takip dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olmasının, artık borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmayacağı, vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının da sonuca etkili olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi N. Y. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu vekilinin, diğer nedenlerin yanında; satış ilanının vekil varken asile tebliğ edildiğini de ileri sürerek, 16.09.2015 tarihinde yapılan ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11 ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde, tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Borçlunun, Tokat İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2014/379 E. - 2015/57 K. sayılı 22.12.2014 tarihinde yapılan ihalenin feshi istemi dosyasında kendisini vekil ile temsil ettirdiği görülmektedir. Bu durumda, yukarıda açıklanan maddeler gereğince, satış ilanının vekile tebliği gerekir. Takip dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olması, artık borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Öte yandan, takip dosyasında vekilin satış kararından önce azledildiğine veya vekalet görevinden çekildiğine dair bir belge de bulunmamaktadır. E.dici nitelikteki bu düzenlemelerden kaynaklanan yasal zorunluluğa aykırı olarak, vekili varken asile gönderilen satış ilanı tebligatı, yok hükmünde olup sonuç doğurmaz. Şu hale göre, vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan, asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmaması da sonuca etkili değildir.

İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arz eden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesi de aynı hukuki sonuçları doğurur.

O halde mahkemece, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.12.2016 T. E: 21184, K: 25895 (www.e-uyar.com)

(EK-13): Vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmamasının da sonuca etkili olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Y. A. Peker tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlunun, vekiline satış ilanı tebliğ edilmediğini, satışlardan 08.6.2015 tarihinde haberdar olduğunu ve sair fesih iddialarını ileri sürerek, iki adet taşınmaza ilişkin 04.5.2015 ve bir adet taşınmaza ilişkin 04.6.2015 tarihli ihalelerin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, avukatın vekillik iradesi olmadığından borçlu asile yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulüne uygun olduğu gerekçesi ile 256 Ada 15 Parsel'de kayıtlı 6 nolu bağımsız bölüm ile aynı yerde kayıtlı 1 nolu bağımsız bölüme ilişkin şikayetin süreden reddine, yine aynı yerde kayıtlı 5 nolu bağımsız bölüme ilişkin şikayetin ise esastan reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11 ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde, tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Somut olayda borçlunun, vekili aracılığıyla, K.maraş İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2014/415 E.-506 K. sayılı dosyası üzerinden aynı taşınmazlara dair daha önce yapılan 11.8.2014 tarihli ihalelerin feshini talep ettiği ve anılan mahkemenin 22.10.2014 tarihli kararının takip dosyası arasında bulunduğu görülmektedir. Bu durumda, yukarıda açıklanan maddeler gereğince, satış ilanının, daha önce de ihalenin feshini talep eden vekile tebliği gerekir. Takip dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olması, ihalenin feshi hakkındaki kararın dosyaya ibraz edilmiş olması karşısında artık borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. E.dici nitelikteki bu düzenlemelerden kaynaklanan yasal zorunluluğa aykırı olarak, vekili varken asile gönderilen satış ilanı tebligatı yok hükmünde olup sonuç doğurmaz. Şu hale göre, vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat zorunlu olduğundan asile yapılan tebligatın usulüne uygun olup olmaması da sonuca etkili değildir.

İİK'nun 127. maddesi gereğince, taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmemesi veya usulsüz tebliğ edilmesi de aynı hukuki sonuçları doğurur. Öte yandan İİK'nun 134/7. maddesi uyarınca; borçluya (varsa vekiline) satış ilanı tebliğ edilmemiş ya da usulsüz tebliğ edilmiş ise, borçlu satışı öğrendiği tarihten itibaren yedi günlük sürede ihalenin feshini isteyebilir. Bu durumda, mahkemece borçlunun ihaleyi öğrendiğini beyan ettiği 08.6.2015 tarihinin aksi ispat edilemediğine göre, İİK'nun 134/7. maddesinde öngörülen ihaleden itibaren bir sene içerisinde yapılan 11.6.2015 tarihli şikayetin süresinde olduğunun kabulü gerekir.

O halde, mahkemece, 256 Ada 15 Parsel'de kayıtlı 6 nolu bağımsız bölüm ile aynı yerde kayıtlı 1 nolu bağımsız bölüme ilişkin ihalenin feshi isteminin, öğrenme tarihine göre süresinde olduğunun kabulü ile, borçlu asile yapılan satış ilanı tebliğ işlemi yok hükmünde olup, borçlunun vekiline yapılmış bir satış ilanı tebliğ işleminin bulunmaması nedeniyle şikayete konu üç taşınmaz yönünden de istemin kabulü ile ihalelerin feshine karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 01.12.2016 T. E: 18878, K: 24740 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/25067, K: 28101 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 12. HD. 27.10.2015 T. E: 2015/26371, K: 26011 (www.e-uyar.com)

(EK-16): 12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11862, K: 15115 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 12. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/32541, K: 716 (www.e-uyar.com)

(EK-18): Borçlunun, vekili aracılığıyla kıymet takdiri raporuna itiraz ettiği ve buna ilişkin kararın, satış kararından önce, satış dosyası arasında bulunduğu anlaşıldığından satış ilânının kıymet takdirine itiraz eden borçlunun vekiline tebliğ edilmesi gerekirken, asile tebliği usulsüz olup, bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu- İhale konusu taşınmazın birinci ihale günü satıldığı ve satış bedelinin, tahmini değerinin yüzde ellisi olan bedele, gazete ilanı için sarf edilen gider, kıymet takdiri gideri ve tebligat masrafının eklenmesi halinde oluşan miktarı karşılamadığı anlaşıldığından mahkemece, ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği-

Borçlu vekili tarafından, diğer fesih nedenleri ile birlikte satış ilânının vekil yerine borçlu asile tebliğ edildiği de ileri sürülerek taşınmaz ihalesinin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurulmuş, mahkemece; borçlu vekilinin icra dosyasına, borçlunun vekili olduğuna ilişkin belge ibraz etmediği, dolayısıyla satış ilânının borçlu asile tebliğinde usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Borçlu B. K.'un, vekili aracılığıyla Kumluca İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2013/108 E., 2013/215 K. sayılı dosyası üzerinden kıymet takdiri raporuna itiraz ettiği ve buna ilişkin kararın, satış kararından önce, satış dosyası arasında bulunduğu görülmektedir. Bu durumda, yukarıda anılan maddeler gereğince, satış ilânının kıymet takdirine itiraz eden borçlunun vekiline tebliği gerekir. K. takdirine itiraz hakkındaki kararın dosyaya ibraz edilmiş olması karşısında, takip dosyasına ayrıca vekaletname sunulmamış olması, borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Satış ilânının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup, İİK'nun 127. maddesi gereğince bu husus başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Öte yandan, İİK'nun 129. maddesinin satış kararı tarihi itibarıyla uygulanması gereken hükmüne göre; arttırma bedelinin, malın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması zorunludur. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşım giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşım giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK'nun 128. maddesi paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunmaktadır. Bu nedenle taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilân giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekir.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazın birinci ihale günü satıldığı ve 45.380,00 TL olan satış bedelinin, 85.740 TL tahmini değerinin yüzde ellisi olan 42.870 TL'ye, 2.151 TL. gazete ilanı için sarf edilen gider, 600,00 TL kıymet takdiri gideri ve 32 TL tebligat masrafının eklenmesi halinde oluşan miktarı karşılamadığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükmün tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 13.01.2015 T. E: 2014/32967, K: 386 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 12. HD. 20.12.2011 T. E:11501, K:29713 (www.e-uyar.com)

(EK-20): Şikayetçi vekiline gönderilen satış ilânının; "Gösterilen adreste daimi çalıştığımı beyan eden personel'a tebliğ edildi" açıklaması ile tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmemiş olup, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüz olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi S.a Uyar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan takipte, şikayetçi vekilinin, diğer iddiaları yanında müvekkiline tebligat yapılmadığını, tebligatın usulsüz olduğunu ileri sürerek ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddeleri gereğince, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Tebligat Kanunu'nun 17. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 26. maddelerine göre; bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ o yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılır. Bu durumda, muhatabın o yerde geçici olarak bulunmadığı hususu tespit edilerek, tebligat mazbatasına şerh verilmelidir. Şerh gereğinin yerine getirilmemesi ise, tebligatı usulsüz kılar.

Şikayetçi vekili Av. İ.O.'a gönderilen satış ilânının; "Gösterilen adreste daimi çalıştığımı beyan eden personel N.Y.'a tebliğ edildi" açıklaması ile 22.05.2015 tarihinde tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilmemiş olup, bu durumda tebliğ işlemi, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükümlerine uygun yapılmadığından usulsüzdür (HGK'nun 30.01.2013 tarih ve 2012/6-644 E. - 2013/164 K. sayılı ilamı).

İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilânının bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmelidir. Borçluya (varsa vekiline) satış ilânının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde, mahkemece şikayetin kısmen kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10

gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.07.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.07.2017 T. E: 2016/32749, K: 10045 (www.e-uyar.com)

(EK-21): Takip dosyasından borçlular vekiline gönderilen satış ilânı tebliğ mazbatasında; dava dışı diğer takip borçlusunun adının yazılı olduğu, dosyada borçlu şirket adına düzenlenmiş bir satış ilanı tebligatının olmadığı görüldüğü gibi, anılan satış ilânının; “...daimi çalışan ve evrak kayıt memuru olduğunu beyan eden tebliğ edildi” açıklaması ile 20.11.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. K. Sarıbaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu şirket vekili, diğer nedenlerin yanı sıra, taşınmaz satış ilanının borçlu şirkete tebliğ edilmediğini ileri sürerek, ihalenin feshi istemiyle icra mahkemesine başvurmuş, mahkemece, istemin reddine karar verilmiştir.

7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Yönetmeliği'nin 18. maddeleri gereğince, vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Yine Tebligat Kanunu'nun 23/3. maddesine göre; tebliğ mazbatasının; "Tebliğ olunacak şahsın adını, soyadını ve adresini" içermesi zorunludur. Aynı husus Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 35/1-c maddesinde de düzenlenmiştir.

Somut olayda, takip dosyasından borçlular vekili Av. P.K.H.'na gönderilen satış ilânı tebliğ mazbatasında; dava dışı diğer takip borçlusunun adının yazılı olduğu, dosyada borçlu şirket adına düzenlenmiş bir satış ilanı tebligatının olmadığı görüldüğü gibi, anılan satış ilânının; “...daimi çalışan ve evrak kayıt memuru olduğunu beyan eden S.Ü. tebliğ edildi” açıklaması ile 20.11.2013 tarihinde tebliğ edildiği, vekil adına yapılan bu tebligatta, tebliğ memuru tarafından, muhatabın adreste bulunup bulunmadığının araştırılıp tespit edilmediği, bu durumda tebliğ işleminin, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesi hükmüne uygun olarak yapılmaması nedeniyle usulsüz olduğu anlaşılmaktadır (HGK'nun 30.01.2013 Tarih, 2012/6-644 E.-2013/164 K. sayılı ilamı).

İİK'nun 127. maddesi gereğince, taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya (varsa vekiline) tebliğ edilmelidir. Borçluya (varsa vekiline) satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi, Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde mahkemece, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.05.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.05.2017 T. E: 2016/28427, K: 7241 (www.e-uyar.com)

(EK-22): 12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/24526, K: 1967 (www.e-uyar.com)

(EK-23): 12. HD. 13.10.2016 T. E: 24665, K: 21505 (www.e-uyar.com)

(EK-24): 12. HD. 06.10.2016 T. E: 18622, K: 20831 (www.e-uyar.com)

(EK-25): 12. HD. 02.06.2016 T. E: 7659, K: 15661 (www.e-uyar.com)

(EK-26): 12. HD. 03.03.2016 T. E: 2444, K: 6201 (www.e-uyar.com)

(EK-27): 12. HD. 26.11.2015 T. E: 28189, K: 29526 (www.e-uyar.com)

(EK-28): 12. HD. 13.11.2015 T. E: 21867, K: 28106 (www.e-uyar.com)

(EK-29): 12. HD. 13.11.2015 T. E: 2015/25067, K: 28101 (www.e-uyar.com)

(EK-30): Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine göre bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ o yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılacağı-Borçlunun geçici olarak o yerde bulunmadığının tespiti halinde, tebligatın o yerde bulunan kişilere yapılması gerekeceği- Tebligat Kanunu'nun 17. ve Tebligat Kanunu'nun uygulanmasına dair yönetmeliğin 26. maddesi gereğince, ilgilinin o yerde geçici olarak bulunmadığı hususu tespit edilerek, tebligat mazbatasına şerh edilmesi gerekeceği, bu şerhi içermeyen tebliğin usulsüz yapılmış sayılacağı-İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmesi gerekeceği. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshine sebep olacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü sair iddialarının yanı sıra kendisine yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğunu beyan ederek ihalenin feshini talep ettiği, mahkeme tarafından şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 17. maddesine göre bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler o yerde bulunmadıkları takdirde, tebliğ o yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılır. Borçlunun geçici olarak o yerde bulunmadığının tespiti halinde, tebligatın o yerde bulunan yukarıda sayılan kişilere yapılması gerekir. Tebligat Kanunu'nun 17. ve Tebligat Kanunu'nun uygulanmasına dair yönetmeliğin 26. maddesi gereğince, ilgilinin o yerde geçici olarak bulunmadığı hususu tesbit edilerek, tebligat mazbatasına şerh edilmelidir. Bu şerhi içermeyen tebliğ usulsüz yapılmış sayılır.

Somut olayda, satış ilanı, şikayetçi borçluya “Tebliğ evrakı işyerinde abisi S.A.K. imzasına 02.02.2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.” şerhi ile tebliğ edilmiştir. Muhatabın adreste bulunup bulunmadığı hususu tespit edilmediğinden satış ilanı tebligatı bu haliyle usulsüzdür.

İİK'nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde; mahkemece, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/10/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.10.2015 T. E: 2015/22241, K: 26237 (www.e-uyar.com)

(EK-31): 12. HD. 22.04.2015 T. E: 7085, K: 11009 (www.e-uyar.com)

(EK-33): 12. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/32541, K: 716 (www.e-uyar.com)

(EK-34): Vekile yapılan tebligat belgesinde “Daimi sekreteri N. imzasına tebliğ edildi” şeklinde posta dağıtıcı tarafından yazılan bir açıklama mevcut olmasına rağmen tebligatın yapılması gereken avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebligatın niçin kendisine yapılmadığı açıklanmadığından tebligatın usulsüz olduğu-

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Trabzon 3. Asliye Hukuk Mahkeme’since davanın kabulüne dair verilen 25.05.2010 gün ve 2009/360 E., 2010/156 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 22.11.2011 gün ve 2011/7893-12918 sayılı ilamı ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davacı vekili.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu’nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, alacak istemine ilişkindir.

Mahkemenin davanın kabulüne dair verdiği karar, özel dairece bozulmuş; yerel mahkeme önceki kararında direnmiş, hükmü temyize davacı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu’ndaki görüşmeler sırasında işin esasına geçilmeden önce; davalı vekiline mahkemece çıkartılan tebligat evrakında yazılan adres ile vekaletnamede bildirilen adresin farklı olması nedeniyle, davalı vekiline gerekçeli kararlar ile bozma sonrası duruşma gününün usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği ön sorun olarak incelenmiş ve aşağıdaki sonuca varılmıştır:

Tebliğin şekline ilişkin yasal düzenleme konusunda öncelikle belirtmelidir ki, tebligat; bilgilendirme yanında belgelendirme özelliği de bulunan bir usul işlemidir. Gerek tebliğ işlemi ve gerekse tebliğ tarihi ancak yasa ve tüzükte emredilen şekillerle tevsik ve dolayısıyla ispat olunabilir. Bu sebeple tebligatın usul yasaları ile ilişkisinde daima göz önünde tutulmalıdır.

Tebliğ ile ilgili 7201 sayılı Tebligat Kanunu (TK) ve buna bağlı olarak çıkarılan tüzük hükümleri tamamen şeklidir. Kanun ve tüzüğün amacı tebligatın muhatabına en kısa zamanda ulaşması, konusu ile ilgili olan kişilerin bilgilendirilmesi ve bu hususların belgeye bağlanmasıdır. Hal böyle olunca, yasa ve tüzük hükümlerinin en ufak ayrıntılarına kadar uygulanması zorunludur. Kanunun ve tüzüğün belirlediği şekilde yapılmamış ve belgelendirilmemiş olan tebligatların geçerli olmayacağı Yargıtay içtihatlarında açıkça vurgulanmıştır.

Tebliğat Kanunu ile tüzüğünde öngörülen şekilde işlem yapılmış olmadıkça tebliğ memuru tarafından yapılan yazılı beyan onun mücerret sözünden ibaret kalır ve dolayısıyla belgelendirilmiş sayılmaz.

TK'nun 20. maddesi aynen “13, 14, 16, 17 ve 18'inci maddelerde yazılı şahıslar, kendisine tebliğ yapılacak kimsenin muvakkaten başka yere gittiğini belirtirlerse; keyfiyet ve beyanda bulunanın adı ve soyadı tebliğ mazbatasına yazılarak altı beyan yapan tarafından imzalanır ve tebliğ memuru tebliğ evrakını bu kişilere verir. Bu kişiler tebliğ evrakını kabule mecburdurlar. Kendisine tebliğ yapılacak kimsenin muvakkaten başka bir yere gittiğini belirten kimse, beyanını imzadan imtina ederse, tebliğ eden bu beyanı şerh ve imza eder. Bu durumda ve tebliğ evrakının kabulden çekinme halinde tebliğat, 21'inci maddeye göre yapılır” hükmünü içermektedir.

Somut olayda bozma sonrası duruşma günü tebliğine ilişkin tebliğat belgesinde “Daimi sekreteri N. imzasına tebliğ edildi” şeklinde posta dağıtıcı tarafından yazılan bir açıklama mevcut olmasına rağmen **tebliğatın yapılması gereken avukatın belirtilen adreste olup olmadığı ve tebliğatın niçin kendisine yapılmadığı açıklanmamıştır.** Dosya içerisinde bulunan davalı vekiline yapılan diğer tüm tebliğatlar da yukarıda açıklandığı üzere TK'nun 20. maddesinin öngördüğü şekilde tanzim olunmamış, kendisine tebliğ yapılacak kimsenin muvakkaten başka yere gidip gitmediği belirlenmeksizin sekreteri N. imzasına tebliğat evrakları teslim edilmiştir. Dosyadaki davalı vekiline çıkartılan tebliğatlar bu nedenle geçerli değildir.

Ayrıca, davalı vekili Av. H.E.'nin mahkemeye ibraz ettiği bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde ve noterde vekaletname tanzimi esnasında bildirdiği adresi; Sk. Çarşısı Kat 3 No: 85-86 Trabzon'dur.

Yerel mahkemece davalı vekiline çıkartılan tüm tebliğatlarda kullanılan adres ise “..... Cad. No: 35 İş Merkezi Kat: 3 Merkez/Trabzon” şeklindedir.

Bu şekilde davalı vekili tarafından dava dosyasına bildirilen adresinden farklı bir adrese tebliğat çıkartılması da yerinde olmamıştır.

Bu itibarla davalı vekilinin tebliğata esas gerçek adresinin tespit olunarak yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan şekilde usule uygun olarak direnme kararının tebliğinin sağlanması gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşme sırasında bu olgu üzerinde tartışılmış; öncelikle direnme kararının usulünce davalı vekiline tebliğinin sağlanarak, temyizi halinde inceleme yapılmak üzere gönderilmesi için dosyanın mahalline geri çevrilmesi üzerinde görüş birliğine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dosyanın, belirtilen eksiklikler giderilerek ve gönderme formunu imzalayan hakimce son kontrolünün de sağlanarak temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay'a gönderilmesi için, yerel mahkemeye geri çevrilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklandığı üzere işlem yapılarak, anılan eksikler tamamlandıktan sonra temyiz incelemesi için Hukuk Genel Kurulu'na gönderilmek üzere dosyanın yerel mahkemeye GERİ ÇEVİRİLMESİNE, 30.01.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

HGK. 30.01.2013 T. E:2012/6-644, K:164 (www.e-uyar.com)

(148)

KONU: Belirsiz Alacak Davası (HMK. m. 107)

Dava Açmadan Önce Azlettiği Vekilin İhtarname Çekerek -İcra Dosyasından Tahsil Ettiğini İddia Ettiği- ‘Miktarını Belirttiği Paranın Kendisine Ödenmesini’ Talep Eden ve İsteddiği Ödemenin Kendisine Yapılmaması Üzerine Bu Kişiye (Önceki Vekiline) Karşı (Şimdilik) ‘10.000,00 Türk Lirasının Ödenmesi İstemiyle’ “Belirsiz Alacak Davası” (HMK. M. 107) Açabilir mi?

*

Bilindiği gibi, “belirsiz alacak davası” isimli dava çeşidi hukuk hayatımıza ilk kez 6100 sayılı HMK.’nun 107. maddesi ile 01.10.2011 tarihinde girmiştir.

“Belirsiz alacak davası”, HMK.’nun 107. maddesinde,

“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddenin “*kabul ediliş nedeni*” ise maddeye ait “**TBMM Adalet Komisyonu Gerekeşi**”nde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak arama bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek ‘etkin hukukî koruma’ nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağı tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

‘Edâ davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz’ yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerli değildir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.

Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte küllî tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (Any. M.36, İHAS. M.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usulî bir hak olarak tanımaktadır.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir küllî tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varolması gereken bir usulî imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır.”

I- “Belirsiz alacak davasının koşulları” (HMK. m. 107) doktrinde⁹⁶⁹ şu şekilde açıklanmıştır:

“Davacının (alacaklının) açacağı davada talep edeceği (HMK. m. 119/1-ğ) alacağın miktarını yahut değerini ‘tam’ ve ‘kesin’ olarak belirleyebilmesi kendisinden ‘beklenmiyor’ veya ‘beklenmesi imkânsız’ ise, bu durumda açılan dava⁹⁷⁰ -Almanya ve İsviçre’de olduğu gibi-⁹⁷¹ ‘belirsiz alacak davası’dır.

Kanunda “hangi hallerin belirlenmesinin ‘imkansız’ ya da ‘davacıdan beklenemeyecek’ olduğu” belirtilmemiş, bu husus doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır⁹⁷².

II- Uygulamada, Yüksek Mahkeme (Yargıtay 13 ve 11. Hukuk Daireleri) öteden beri “alacaklının, önceden ihtarname çekerek, kendisine ödenmesini istediği miktarın ödenmemesi üzerine ‘alacağının, bir kısmını talep hakkını saklı tutarak ‘belirsiz alacak davası açamayacağını’ ” aşğıdaki şekilde açık ve seçik olarak belirtmiştir:

✓ **“Haksız azilden kaynaklı vekalet ücreti alacağına ilişkin davada, davalı ile vekili avukat davacı arasındaki vekalet ilişkisi azilname ile son bulmuş; davacı avukat tarafından davalı müvekkiline ihtarname keşide edilerek fazlaya ilişkin haklar saklı tutulup miktar belirtilerek vekalet ücreti ve KDV alacağının ödenmesi talep edilmiş ve bunun üzerine davalı aleyhine fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak icra takibine geçilmiş olduğundan, davacının talep ettiği vekalet ücreti alacağının ‘belirsiz alacak davasına’ konu edilemeyecek nitelikte olduğu- İhtarnameyle alacağın tamamı muaccel hale geldiğinden, dava tarihi itibarıyla talep konusu yapılmayan alacak için “5 yıllık” sürenin geçmesi ile zamanaşımının söz konusu olacağı-...Dava, haksız azilden kaynaklı vekalet ücreti alacağını tahsili istemine ilişkindir....Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı ile vekili avukat**

⁹⁶⁹ PEKCANITEZ, H. Belirsiz Alacak Davası “HMK. m. 107”, 2011, s: 38 vd. - PEKCANITEZ, H. Belirsiz Alacak Davası (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C: 1, 2010, s: 509 vd.) - SİMİL, C. Belirsiz Alacak Davası, 2013, D: 178 vd. - YILMAZ, E. HMK.’na Göre Dava Çeşitleri (Makaleler “1973-2013”, C: 2, s: 1986 vd. 2014) - ASLAN, K./ASLAN, A. L./KİRAZ, Ö. T. Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar (9 Eyl. Ün. Huk. Fak. Der. C: 16, Özel Sayı, 2014, s: 976 vd. “Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan”) – PEKCANITEZ, H./ÖZEKES, M./AKKAN, M./KORKMAZ, H. T. (Medeni Usul Hukuku, C: 3, 2017, s: 1027 vd.)

⁹⁷⁰ Örneğin; bknz: 11. HD. 22.02.2018 T. 13069/1377; 10. HD. 01.03.2012 T. 9799/3613; 9. HD. 27.02.2012 T. 1756/1741; 22. HD. 18.11.2014 T. 21949/32355; 22. HD. 28.05.2015 T. 8679/18930; 10. HD. 01.03.2012 T. 9799/3613; 22. HD. 11.02.2014 T. 442/2051; 22. HD. 31.05.2016 T. 11935/15630; 22. HD. 03.04.2014 T. 3767/4758; 22. HD. 05.11.2015 T. 18911/30253; 3. HD. 30.03.2015 T. 13262/5108; 11. HD. 31.03.2014 T. 18097/6300

⁹⁷¹ YILMAZ, E. age. s: 1987 - SİMİL, C. age. s: 179

⁹⁷² PEKCANITEZ, H. age. s: 39 - SİMİL, C. age. s: 180

davacı arasındaki vekalet ilişkisi 25.10.2010 tarihli azilname ile son bulmuş; davacı avukat tarafından **davalı müvekkiline** 12.11.2010 tarihli **ihhtarname keşide edilerek** fazlaya ilişkin haklar saklı tutulup **7.949.333, 34 TL** vekalet ücreti ve KDV alacağının ödenmesi talep edilmiş **ve bunun üzerine davalı aleyhine fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 4.000.000,00-TL** üzerinden 17.06.2015 tarihinde icra takibine geçildiği anlaşılmıştır.

...Davacının talep ettiği vekalet ücreti alacağı, HMK m. 107/2 “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.” şeklinde yer alan düzenlemeye göre belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek nitelikte olduğundan; söz konusu 12.11.2010 tarihli ihhtarname ile alacağın tamamı muaccel hale geldiğinden...

13. HD. 24.01.2019 T. E: 2018/4827, K: 591 (EK-1)

*

✓ **Dava dilekçesi ve ekindeki ihtarnamelerden davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının davacı tarafça bilinmekte olduğu anlaşıldığından davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığı; davanın reddi gerektiği-...** Dava, davacının şirketteki hisselerini davalıya devretmesi nedeniyle hisse karşılığı olarak tutulan teminattan arta kalan alacağın tahsili amacıyla açılan alacak davasıdır. Dava belirsiz alacak davası olarak açılmış, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. HMK 107-1 uyarınca davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Somut olayda dava dilekçesi ve ekindeki ihtarnamelerden davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının davacı tarafça bilinmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmasında davacının hukuki yararı bulunmadığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

11. HD. 25.04.2018 T. E: 2016/8926, K: 3127 (EK-2)

*

✓ **Davacının davalı şirketin yanlış bilgilendirme ve yönlendirmeleri ile zarara uğradığını, davacı adına davacının herhangi bir yazılı yada sözlü izni veya emri olmaksızın, talebinden çok daha yüksek meblağlarda kredi kullandırıldığını, kredi alımlarının usulüne uygun gerçekleştirilmediğini, kredi alımlarından sonraki hisse senedi alımlarının davacının iradesi dışında, emir ve talimatı olmaksızın gerçekleştirildiğini savunarak, davalıya ihhtarname gönderilmesine rağmen davalı tarafça zararın da giderilmediğini ileri sürerek açtığı belirsiz alacak davasında talep edilen fiili zarar miktarı belirlenebilir olduğundan HMK'nin 107. maddesinde belirtilen belirsiz alacak davası açma koşullarının oluşmadığı; fiili zararın tahsili talebinin hukuki yarar bulunmadığından usulden reddi gerektiği- Davada bilirkişi incelemesine gidilmesinin belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli olmadığı, bilirkişiye başvurulmasına rağmen, davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmayacağı- Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacağın**

belirsiz kabul edileceği-... Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır. Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen, davacı, dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun’un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak, belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede; yoksun kalınan karın tahsili talebi belirsiz alacak davası olarak istenebilecekken, talep edilen fiili zarar miktarının belirlenebilir olduğu anlaşıldığından işbu talep yönünden 6100 sayılı HMK’nin 107. maddesinde belirtilen belirsiz alacak davası açma koşulları oluşmamıştır. Bu durumda, davacının uğramış olduğu fiili zararın tahsili talebinin hukuki yarar bulunmadığından usulden reddi gerekirken, işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

11. HD. 22.02.2018 T. E: 2016/13069, K: 1377 (EK-3)

*

✓ Davacı tarafça alacağın belirli olmadığı ileri sürülerek dava açılmış ise de, davalı taraftan ihtarname ile talep ettiği 1.500.000,00 TL azami poliçe tutarının belirli bir miktar olduğu, HMK’nin 107. maddesi nazara alındığında davacının, davasını açtığı tarihte 1.500.000,00 TL ihtarname ile talep ettiği miktarı bildiği, anılan ihtarnameden anlaşılacağı üzere alacak miktarı 1.500.000,00 TL olup, sigorta poliçesinin limiti bu miktar olduğundan davaya konu alacak belirli bir alacak olmakla, belirsiz alacak davası açılması usul ve yasaya aykırı olduğundan HMK’nin 114.

uyarınca davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği-... Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacı tarafça alacağın belirli olmadığı ileri sürülerek dava açılmış ise de, davalı taraftan ihtarname ile talep ettiği 1.500.000,00 TL azami poliçe tutarının belirli bir miktar olduğu, HMK'nın 107. maddesi nazara alındığında davacının, davasını açtığı tarihte 1.500.000,00 TL ihtarname ile talep ettiği miktarı bildiği, anılan ihtarnameden anlaşılacağı üzere alacak miktarı 1.500.000,00 TL olup, sigorta poliçesinin limiti bu miktar olduğundan davaya konu alacak belirli bir alacak olmakla, belirsiz alacak davası açılması usul ve yasaya aykırı olduğundan HMK'nın 114. uyarınca davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Dava, belirsiz alacak davası olarak açılmış ve mahkemece davacının davalı taraftan **ihhtarname ile talep ettiği** azami poliçe tutarının belirli bir miktar olduğu ve bu itibarla, davaya konu alacak belirli bir alacak olduğundan davanın, belirsiz alacak davası olarak açılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.

... Davalı lehine 1.500,00 TL maktu vekalet ücretine hükmetmek gerekirken, 6.900,00 TL nisbi vekalet ücreti takdiri doğru olmayıp, kararın bu yönden bozulması gerekir ise de, yapılan yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK'nun 438/7. maddesi uyarınca hükmün, aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

11. HD. 10.06.2015 T. E: 2015/3056, K: 8061 (EK-4)

*

✓ **İhtarnamele açıkça belirtilen miktara ilişkin, kısmi dava açmakta hukuki yarar bulunmadığı gibi belirsiz alacak davasının koşullarının da oluşmadığından bahisle usulden reddinin gerektiği-**...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 109/2. ve 107 maddesine göre davacının açıkça talep konusu uyuşmazlığın miktarını kendisi tarafından keşide edilen ihtarname ile, 45.000,00 TL olduğunu belirlemiş olmasına rağmen, bu bedelin yalnızca fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydı ile 10.000,00 TL'si tutarında kısmi dava açmış olduğundan, uyuşmazlık konusunun davacı tarafça açıkça belirlenmiş olması nedeni ile, kısmi dava açmakta hukuksal yararı bulunmadığı gibi, yine davanın konusu ve davacının açık talebi karşısında, ortada belirsiz alacak davasının koşullarının da bulunmadığı gerekçesiyle HMK'nın 114/h maddesi uyarınca, davanın hukuksal yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

11. HD. 15.11.2013 T. E: 2012/19128, K: 20655 (EK-5)

*

III- Davacı-alacaklı, HMK. m. 107 hükmünde belirtilen koşulları gerçekleşmediği halde “belirsiz alacak davası” açmışsa, bu davanın mahkemece ‘hukuki yarar yokluğu’

nedeniyle reddedilmesi gerekir.^{973 974} **Yüksek mahkeme** bu hususu -çok yeni tarihli bir kararında^{975 976}- şu şekilde ifade etmiştir:

“Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun’un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.”

*

IV- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacılar, avukatları olan davalı M.G’yi -19.04.2018 tarihinde vekaleten azledip önce -..... 2. Noterliği vasıtasıyla- 21.05.2018 tarihinde kendisine bir **ihhtarname** gönderip “vekilleri olarak 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/9037 sayılı takip dosyasından, borçlu G.M’den tahsil ettiği halde bugüne kadar kendisine ödemediği takip konusu 93.100,00 Türk Lirasının -takip tarihi olan 31.08.2009’dan itibaren işleyecek yasal faiz ve masrafları ile birlikte 3 gün içinde bildirdikleri banka hesabına yatırılmasını, aksi taktirde hakkında yasal yollara başvuracaklarını” bildirmişlerdir (**EK-6**).

Davacılar gönderdikleri **ihtarnamede** belirttikleri Balıkesir 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/9037 sayılı dosyasından tahsil edilmediğini bildirdikleri 93.100,00 TL.’nin kendilerine ödenmemesi üzerine -..... Cumhuriyet Başsavcılığı’na başvurarak, davalı Av. M.G’nin “..... 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/..... sayılı takip dosyasından tahsil ettiği takip çıkışı 93.100,00 TL (ancak borçluya gönderilen 1. Haciz ihbarnamesinde alacak miktarı 217.337, 17 TL.) olan alacaklarını, gönderdikleri ihtarnameye rağmen ödemediğini, ‘vekalet görevini kötüye kullanma’ ve ‘zimmet’ suçundan dolayı-TCK. m. 247 vd.- hakkında kamu davası açılmasını” istemişlerdir (**EK-7**).

Davacılar, 05.10.2018 havale tarihli “dava dilekçelerinde” **“fazlaya ilişkin talep haklarımız saklı kalmak üzere henüz belirsiz olan alacağımızın şimdilik 10.000 lirasının tahsilini istediklerini”** bildirerek “belirsiz alacak davası” açmışlardır (**EK-8**).

V- Yukarıda⁹⁷⁷ da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, **davacı-alacaklı, önceden ihhtarname çekerek, kendisine ödenmesini istediği ve miktarını açıkça bildirdiği**

⁹⁷³ ASLAN, K./ASLAN, A. L./KİRAZ, Ö. T. agm. s: 991 vd., 1019 - SİMİL, C. age. s: 202 vd. - PEKCANİTEZ, H./ÖZEKES, M./AKKAN, M./KORKMAZ, H. T. age. s: 1054

⁹⁷⁴ Aynı doğrultuda bkz: TBMM Adalet Komisyonu Raporu Gerekeçesi

⁹⁷⁵ Bknz: 11. HD. 22.02.2018 T. 13069/1377 (**EK-3**)

⁹⁷⁶ Aynı doğrultuda bkz: 10. HD. 01.03.2012 T. 9799/3613

⁹⁷⁷ Bknz: Yuk. dipn. 1-8 ve (**EK-1**) - (**EK-5**)

alacağının ödenmemesi üzerine ‘alacağının bir kısmını talep hakkını saklı tutarak –’şimdilik’ kaydıyla- ‘belirsiz alacak davası’ açamaz.

Davalı M.G de 23.10.2018 tarihli “cevap dilekçesi”nde (sayfa 9’da) bu hususu açıkça dile getirip “açılmış olan davanın hukuki yarar yokluğundan reddini” istemiştir.

Gerçekten davacı-alacaklılar hem davalıya gönderdiği 21.05.2018 tarihli ihtanamede hem de Cumhuriyet Başsavcılığı’na yaptığı şikayette açıkça “*davalının 1. İcra Müdürlüğü’nün 2009/... (yeni numarası 2015/...) sayılı dosyasından tahsil ettiği 93.100,00 liranın faiz ve masrafları ile birlikte bildirdikleri banka hesabına ödenmesini*” istemiş oldukları halde, Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 05.10.2018 tarihinde açtıkları bu ‘alacak davası’nda “HENÜZ BELİRSİZ OLAN ALACAĞIMIZIN ŞİMDİLİK 10.000 LİRASININ TAHSİLİNİ İSTEDİKLERİNİ” bildirmişlerdir.

Yine yukarıda⁹⁷⁸ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; HMK. m. 107’de öngörülen koşullar gerçekleşmeden açılan ‘belirsiz alacak davası’nın “hukuki yarar yokluğu” nedeniyle reddine karar verilmesi gerekecektir.

SONUÇ: Buraya kadar, doktrindeki görüşlere ve Yargıtay’ın konuya ilişkin içtihatlarına da atıfta bulunarak açıklamış olduğumuz “açılmış olan bu belirsiz alacak davasının hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi gerektiği” doğrultusundaki hukuki mütalaa-mızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı M.G tarafından “uzman görüşü” (HMK. Mm 293) olarak 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/.... E. sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere saygı ile sunarız. 23/07/2019

EKLER:

(EK-1): 13. HD. 24.01.2019 T. E: 2018/4827, K: 591 (Karar metni mütalâada sunulmuştur)

(EK-2): 11. HD. 25.04.2018 T. E: 2016/8926, K: 3127 (Karar metni mütalâada sunulmuştur)

(EK-3): 11. HD. 22.02.2018 T. E: 2016/13069, K: 1377 (Karar metni mütalâada sunulmuştur)

(EK-4): 11. HD. 10.06.2015 T. E: 2015/3056, K: 8061 (Karar metni mütalâada sunulmuştur)

(EK-5): 11. HD. 15.11.2013 T. E: 2012/19128, K: 20655 (Karar metni mütalâada sunulmuştur)

(149)

KONU: Sıra Cetveli (İİK.m. 140 vd.)

Borçlunun Bir Alacaklısı Tarafından, Borçluya Ait Taşınmazın Tapu Kayına İhtiyati Haciz Konulduktan Sonra, Borçlu Aynı Taşınmaz Üzerinde Başka Bir Alacaklısı Lehine İpotek Tesis Ederse, Bu Taşınmazın Cebri İcra Yoluyla Satılması Üzerine, Satış Bedeli Adı Geçen Alacaklılar Arasında Nasıl Paylaştırılır?

*

I- Gerek “*daha önce haciz edilen ve satılan malların bedeli*” ve gerekse «*tamam-lama haczi*» (İİK. mad. 139) ile haczedilen ve satılan malların bedellerinin toplamı, bütün alacaklıların alacaklarını karşılamıyorsa⁹⁷⁹, icra memurunun *paylaştırma* (ödeme) yapabilmesi için, önce-ihalenin kesinleşmesi üzerine⁹⁸⁰ - bir «*sıra cetveli*» düzenlenmesi (İİK. mad. 140)⁹⁸¹ ve sonra bunu alacaklılara tebliğ edip (İİK. mad. 141) kesinleşmesini beklemesi⁹⁸² gerekir⁹⁸³.

“*Sıra cetveli*”nin (uygulamada buna “*derece kararı*”^{984 985} da denilmektedir) yapılması için mutlaka, “*satış sonucu*” para elde edilmiş olması zorunlu değildir⁹⁸⁶. Borçluya ait para haczedilerek de dosyaya (icra dairesinin banka hesabına) girerse, yine sıra cetvelinin düzenlenmesi gerekir.⁹⁸⁷

⁹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 01.10.2013 T. 20601/30895; 12.02.2013 T. 849/3677; 24.01.2013 T. 24718/1916; 17.01.2013 T. 23669/825; 27.12.2012 T. 22267/40313; 20.12.2012 T. 27097/39232; 18.12.2012 T. 21533/38435; 16.10.2012 T. 20999/29639; 15.10.2012 T. 11049/29373; 17.05.2012 T. 31687/17507; 15.05.2012 T. 31888/16883; 09.05.2012 T. 30431/16016; 06.03.2012 T. 21590/6453; 05.03.2012 T. 21120/6249; 21.03.2011 T. 23665/4016; 16.02.2010 T. 21602/3339; 19. HD. 06.11.2008 T. 7818/10618; 19.11.2009 T. 10158/10941; 04.02.2010 T. 12237/982; 20.11.2008 T. 9434/11248; 04.05.2006 T. 2627/4924; 09.02.2006 T. 10321/1165; 20.05.1997 T. 3822/5566 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁰ Bknz: 19. HD. 17.09.1998 T. 4098/5200; 04.05.1988 T. 7884/5991 (www.e-uyar.com)

⁹⁸¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:732- **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 1990, s: 1525- **BİLGEN, M** Sıra Cetveli, 3. Baskı, 2016, s:304

⁹⁸² Bknz: 12. HD. 14.10.1982 T. 6570/7240 (www.e-uyar.com)

⁹⁸³ Ancak, hemen belirtelim ki; 4949 sayılı Kanun ile İİK’na -17.07.2003 tarihinde- «Maddeyle sıra cetveline karşı şikâyet ya da itiraz yoluna gidildiğinde sıra cetvelinde hak sahibi olarak görünen kişilerin, sıra cetveli kesinleşmeden, işleyecek faizleri de kapsayacak şekilde bir bankanın kesin teminat mektubunu dosyaya ibraz etmek kaydıyla, paylarına düşen miktarı icra dosyasından tahsil etmeleri imkânı getirilmiş ve 36 ncı maddenin burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece, hak sahiplerinin sıra cetveline itiraz veya şikâyet prosedürü devam ederken, teminat mektubu karşılığında alacaklarına kavuşması sağlanmıştır. Ayrıca teminat mektubunda, sıra cetveli kesinleşmeden tahsil edilen paranın iadesinin gerekmesi halinde iade tarihine kadar geçecek süreye ait olan faizin icra dairesinin ilk yazılı talebi üzerine dosyaya ödenmesinin taahhüt edilmesi gerektiği hususu da maddede hükme bağlanmıştır» şeklindeki gerekçe ile eklenen 142a maddesi uyarınca, sıra cetveli kesinleşmeden önce de -«teminat mektubu karşılığında»- alacaklılara sıra cetvelinde paylarına düşen miktarın ödenebilmesi olanağı doğmuştur...

⁹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31888/16883; 26.12.2011 T. 13030/30498; 11.10.2011 T. 2605/19322 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁵ **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, 2013 s:904/**BİLGEN, M.** age. s:304

⁹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 15.05.2012 T. 31888/16883; 26.12.2011 T. 13010/30498; 11.10.2011 T. 2605/19322 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁷ **MUŞUL, T.** age. s:907

Sıra cetveli, *ilk (kesin) haczi uygulayan (koyan)⁹⁸⁸ ve haczi düşmemiş olan (asıl) icra müdürlüğüne; (yani; haczin asıl icra dairesinin talimatı üzerine uygulanmış olması halinde;*

talimatı uygulayan icra dairesince değil, asıl icra dairesince)^{989 990} tarafların (alacaklının/borçlunun) talebi olmaksızın⁹⁹¹, doğrudan doğruya düzenlenir.

II- «Sıra cetveli»nden maksat, haczedilen (ve satılan) malın satış bedelinden pay alacak olan alacaklıların tesbiti ve bunların sıra ve derecelerinin belirlenmesidir⁹⁹². Sıra cetveline «*alacaklıların ad ve soyadları, talep edilen, kabul ve reddedilen para miktarları, alacak hakkındaki -icra memurluğunca- verilen kararın ne olduğu ve hangi sıraya kabul edildiği*» yazılır (İİK. Yön. mad. 59).

Sıra cetvelinde her alacaklıya belirli bir sıra ayrılır. Bu cetvel düzenlenirken İİK. mad. 140 ve 100, 101 ile birlikte İİK. mad. 206 hükmü de gözönünde bulundurulur.⁹⁹³ ⁹⁹⁴Başka bir deyişle, «alacaklılar 206'ncı madde gereğince iflas halinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa, o sıraya kabul olunurlar» (mad. 140/II). Haciz yolu ile takipte, alacaklıların birden fazla olduğu hallerde, bir anlamda iflasa benzer bir durum söz konusu olduğu için, burada da iflas hukukuna ilişkin kuralların örneksemeyeyle (kıyasen) uygulanması gerekecektir.⁹⁹⁵

III- Sıra cetveli düzenlenirken belirli kurallara göre hareket edilir.

Sıra cetvelinde, aynı derecede hacze iştirak etmiş olan (İİK. mad. 100/101) bütün alacaklılar miktarlarıyla gösterilir. Bu alacaklıların her biri belli bir sıraya girer⁹⁹⁶. Bu alacaklılar, İİK mad. 206 uyarında iflas halinde hangi sıraya girmeleri gerekiyorsa, o sıraya kabul olunurlar (İİK mad. 140/II). Bir önceki sıradaki alacaklı, alacağı tamamen almadıkça, sonra gelen sıradakiler alacaklarını alamazlar (İİK mad. 207).⁹⁹⁷

Adi (imtiyazlı olmayan) alacaklılara ödeme yapılırken, ‘ilk haczi koyduran alacaklı’ ile ‘bu hacze iştirak eden (İİK mad. 100/101) alacaklılara’ aynı derecede yer verilir. İlk hacze iştirak edemeyen alacaklılara ise, sonraki derecelerde yer verilir. Hacze katılmada, katılma dereceleri ve her derece içinde (gerekiyorsa, İİK’nun 206. maddesine göre düzenlenecek) sıra cetvelleri bulunacaktır.⁹⁹⁸

Sıra cetveli ‘*haciz talep tarihi*’ne göre değil, ‘*haczin uygulanma tarihi*’ne (örneğin; haczin tapuya işlenme tarihine) göre -yani; kaydi hacze göre⁹⁹⁹- düzenlenir¹⁰⁰⁰.

⁹⁸⁸ Bknz: 23. HD. 12.10.2012 T. 3823/5974; 28.12.2011 T. 586/2891; 12. HD. 03.12.2013 T. 30764/38295; 01.11.2011 T. 14675/18051; 19. HD. 27.11.2008 T. 10967/11613 (www.e-uyar.com)

⁹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 18.11.2013 T. 28821/36482; 15.05.2012 T. 31888/168833; 19. HD. 03.03.2005 T. 7342/2179; 24.02.2005 T. 578/3608; 15.10.2004 T. 17118/21882 vb. (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁰ KURU, B. El Kitabı s:732/MUŞUL, T. age. s:907

⁹⁹¹ Bknz: 12. HD. 12.10.1999 T. 11063/12079 (www.e-uyar.com)

⁹⁹² POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, 4. Bası, s: 534

⁹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. Adi ve Rehinli Alacaklıların Sırası (İBD. 1975/1-2, s: 24 vd.)

⁹⁹⁴ Bknz: 12. HD. 24.06.1976 T. 5317/7856 (www.e-uyar.com)

⁹⁹⁵ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004. 8. Bası, s: 297

⁹⁹⁶ KURU, B İcra ve İflas Hukuku, C:2 s:1526

⁹⁹⁷ BİLGİN, M age. s:304 vd.

⁹⁹⁸ BİLGİN, M age. s:305

⁹⁹⁹ MUŞUL, T age. s:907

¹⁰⁰⁰ COŞKUN, M Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C:3, s:2836

Hangi alacaklının haczi/ihtiyaci haczi, tapuya önce işlenmiş ise, onun haczi ‘önce’ sayılır ve o taşınmazın satışı halinde, satış bedelinden önce o yararlanır.¹⁰⁰¹

Bir veya birden fazla taşınır mal, ayrı ayrı dosyalardan, ayrı ayrı saatlerde haciz edilirse, önce hangi dosyadan haciz edilmişse, o taşınır malın satış bedelinden önce o dosyaya ödeme yapılır.¹⁰⁰² Buna karşın, aynı memur tarafından, aynı saatte birden fazla dosya için haciz yapılırsa, yapılan hacizlerin birbirine karşı bir önceliği yoktur. Satış bedeli, bu dosyanın alacaklıları arasında garameten (alacakları oranında) paylaşılır.¹⁰⁰³

Taşınmazlar üzerine aynı gün içinde -saat/dakika belirtilmeden-, birden fazla haciz konulursa, haciz aynı anda uygulanmış sayılır ve satış bedeli, bu alacaklılara, garameten (alacak miktarları oranında) paylaşılır.¹⁰⁰⁴

IV- Yüksek mahkeme sıra cetvelinin içeriği (ne şekilde düzenleneceği) ve ne zaman düzenlenmesi gerekeceği hakkında;

✓ «Satışa çıkarılan taşınmazların alacaklı tarafından alacağına mahsuben alınmak istemesi ve taşınmazlar üzerinde alıcının yaptığı takip nedeniyle koydurduğu hacizden önce konulmuş başka hacizler bulunması halinde, İİK. mad. 140 gereğince icra müdürlüğünce sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedellerini yatırması gerekip gerekmediği belirlendikten sonra alacaklı aleyhine fark doğduğu tespit edilir ise alacaklıya ihale bedellerini yatırmak üzere süre verilmesi yönünde işlem yapılması gerektiğine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰⁰⁵

✓ «Haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvelinde alacaklıların haciz tarihlerine göre sıralanması ve ilk kesin haciz sahibi alacaklı ve buna iştirak edebilecek diğer alacaklıların belirlenerek hacze iştirak derecelerinin oluşturulması gerektiğini, ilk haciz kamu alacağı için konulmuş olan haciz ise, bu alacağa kamu alacağı sahibi olmayan alacaklıların iştirakinin mümkün olmadığını, 6183 s. K. mad. 69'daki koşullar varsa kamu alacağı sahibi olan bir alacaklının, başka bir kamu idaresi tarafından konulan kamu alacağının haczine iştirak edebileceğini, İİK. mad. 100'ün, 268/1. madde hükmünde yer alan istisna dışında, ancak bu kanuna göre yapılan icra takipleri bakımından uygulanabileceğini, yani, İİK. mad. 100'deki düzenleme ile kamu alacaklarının takip ve tahsili için 6183 s. K. hükümlerine göre konulan hacizlere iştirakin, kural olarak mümkün olmadığını, ilk haciz kamu alacağı için konulmuş bir haciz değilse, koşulları oluşmuş ise kamu alacağının hacze iştirak edebileceğini, 6183 s. K. mad. 21/1'de; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması halinde kamu alacağının hacze iştirak edeceği ve satış bedelinin garameten paylaşılacağı kabul edildiğini, bu hükmün kamu alacaklarının ilk hacze iştirakleri yönünden özel bir düzenleme olduğundan, İİK. mad. 206'nın kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmayacağını, kamu alacağının hacze iştiraki açısından kamu alacağının niteliği ve ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayırım yapılmadığından, kamu alacağının ve ilk haczin dayandığı alacak hangi sebepten doğarsa doğsun kamu alacağının satıştan önce haciz konulmuşsa ilk hacze iştirak edeceğini, İİK. mad. 140/II'de İİK. mad. 206'ya atfı yapılmışsa da, bu maddedeki

¹⁰⁰¹ Bknz: 23. HD. 24.04.2013 T. 2060/2638 (EK-1)

¹⁰⁰² Bknz: 23. HD. 22.02.2016 886/1019 (EK-2); 23. HD. 12.07.2013 T.3330/4976 (EK-3); 23. HD 12.10.2012 T. 4419/5952 (EK-4); 12. HD. 28.09.1987 T.11961/9380 (EK-5); 12. HD. 5.5.1987 T.8969/6054 (EK-6)

¹⁰⁰³ Bknz: 23. HD. 25.12.2015 T. 7000/8498 (EK-7); 19 HD. 04.04.2008 T. 1075/3448 (EK-8)

¹⁰⁰⁴ MUŞUL, T age. s:908

¹⁰⁰⁵ Bknz:12.HD. 10.12.2013 T.32332/39520; 12.11.2013 T.26483/35669; 08.10.2013 T. 22786/31902; 08.10.2013 T. 23000/31714; 08.10.2013 T. 23494/31644 (www.e-uyar.com)

imtiyazların sadece aynı derecede hacze iştirak eden ve kamu alacağı sahibi olmayan alacaklılara karşı ileri sürülebileceğini, yani İİK. mad. 206'daki imtiyazların, (hacze iştirak hali hariç, -İİK. mad. 100, 101-) haciz yolu ile takiplerde düzenlenen sıra cetvellerinde, sonraki tarihli haciz sahibi alacaklıyı önceki tarihli haciz sahibi alacaklının önüne geçiremeyeceğini, işçi alacaklarının iflas halinde birinci sırada imtiyazlı ise de, hacze iştirak halinde İİK'nun 100. maddesindeki sayılan koşullara sahip olmaması halinde haciz tarihi daha önce olan alacaklıların önüne geçemeyeceğini»¹⁰⁰⁶

✓ «Taşınmazların satış bedelinin taşınmazlar üzerindeki alacakların tamamının karşılamadığının görüldüğü, her ne kadar icra müdürlüğüne, 'sıra cetveli yapılması gerekmediğine', karar verilmiş ise de, şikayetçi, 'kendi alacaklarının öncelikli olduğunu', ileri sürdüğüne göre, bu iddialarının yapılacak sıra cetvelinde tartışılması mümkün olacağından, sıra cetveli yapılmasının ve bu şekilde şikayetçiye itirazlarını ileri sürme imkanı verilmesinin gerekeceğini»¹⁰⁰⁷

✓ «Şikayetçilerin icra mahkemesine başvurusunun, kendi icra takip dosyalarından konan haczin öncelikli olduğunun tespitine yani hacizlerin sırasına ilişkin şikayet niteliğinde olduğu anlaşıldığından, öncelikle İİK. mad. 140 uyarınca sıra cetveli yapılarak alacaklının ihale bedelini yatırmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesi gerekeceğini»¹⁰⁰⁸

✓ «6183 s. K. mad. 21/1 gereğince; üçüncü şahıslar tarafından haczedilen malların paraya çevrilmesinden önce o mal üzerine kamu alacağı için haciz konulması hâlinde kamu alacağının hacze iştirak edeceğini ve satış bedelinin garameten paylaştırılacağını, bu hükmün kamu alacaklarının ilk hacze iştirakleri yönünden özel bir düzenleme olması sebebiyle, İİK. mad. 206'nın kamu alacaklarının hacze iştirak etmesinde uygulanmayacağını, kamu alacağının hacze iştiraki açısından ilk haczin dayandığı alacağın niteliği ile ilgili bir ayırım yapılmadığından, kamu alacağının hacze iştiraki için hacizli malın paraya çevrilmesine kadar kamu alacağı için haczedilmesi yeterli olduğunu»¹⁰⁰⁹

✓ İİK. mad. 140/1 gereğince sıra cetvelinin düzenlenebilmesi için satış tutarının bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmemesi gerektiğini; dosyaya intikal etmiş bir paranın bulunmadığı uyuşmazlık İİK. mad. 83/2 ve 355. maddeleri gereğince maaş kesintisine ilişkin olduğundan maaş üzerinde birden fazla haciz varsa bunların sıraya konacağını, sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemeyeceğinden ve maaş haczine ilişkin işlemler sıra cetveli yerine geçtiğinden mahkemenin dosyada düzenlenmiş bir sıra cetveli bulunmadığı gerekçesinin de isabetsiz olduğu»¹⁰¹⁰

✓ «İcra müdürünün İİK'nun 140. maddesine aykırı şekilde sıra cetveli yapmadan ödeme yapması ve sıra cetveli yapılması talebini reddetmesi bir hakkın yerine getirilmesi ile ilgili olup, bu konudaki şikayetin İİK'nun 16. maddesi uyarınca süresiz olduğunu»¹⁰¹¹

✓ «İcra takibinin ihaleden sonra iptal edilmesinin ayrıca ihalenin feshine karar verilmedikçe ihaleyi geçersiz kılmayacağını, bir mal üzerinde birden fazla haciz var ise İİK'nun 140. maddesi uyarınca satış bedelinin sıra cetveli yapılmak üzere ilk haczin

¹⁰⁰⁶ Bknz: 23. HD. 29.11.2013 T. 6030/7584 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁷ Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 19331/28902 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁸ Bknz: 12. HD. 02.07.2013 T. 16253/24927 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁰⁹ Bknz: 23. HD. 07.06.2013 T. 3357/3895 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁰ Bknz: 23. HD. 04.06.2013 T. 3359/3764 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹¹ Bknz: 12. HD. 25.03.2013 T. 2571/11044 (www.e-uyar.com)

yapıldığı icra dosyasına gönderilmesinin gerekeceğini, alacaklıların iddialarının sıra cetveline yapılacak itiraz safhasında tartışma konusu yapılabileceğini»¹⁰¹²

✓ «İcra takibinde yapılan satış sonucu elde edilen satış tutarının, bütün alacaklıların alacaklarının tamamını ödemeye yetmemesi halinde, icra dairesi tarafından alacaklıların bir sıra cetvelinin yapılması, sıra cetveli düzenlenirken de, ipotekli alacaklılar ile haciz alacaklılarının İİK'nun 151. maddesi uyarınca sıra cetvelinde gösterilmesi gerektiğini, satış bedelinin alacaklılar arasında paylaştırılmasında İİK'nun 138. madde hükmünün uygulanmasına, satış tutarının alacaklıların alacaklarını ödemeye yetmemesi halinde, icra müdürlüğüne, aynı İİK. mad. 206/II ve III uyarınca sıra ve payların tayin olunmasına ve İİK. mad. 141, 142 ve 144'e göre de paylaştırma yapılmasına karar verilmesi gerekeceğini»¹⁰¹³

✓ «İİK'nun 140. maddesi uyarınca düzenlenen sıra cetvelinde, bedeli paylaşımına konu malların üzerine haciz konulmuşsa bu hacizlere ilişkin takip dosyası bilgileri, ipotek veya hapis hakları varsa bu hakların tesis edildiği tarihler ve dayanak bilgilerine yer verilmesinin gerekeceğini, bu tür bilgileri içermeyen, sadece satış bedelinin belli bir dosyaya ödenmesini öngören icra müdürü tarafından imzalı belgenin anılan kanun hükmüne uygun bir sıra cetveli olmadığının gözetilmemesinin doğru olmadığını»¹⁰¹⁴

✓ «İcra takibinde yapılan satış sonucu elde edilen satış tutarının bütün alacaklılara, alacağın tamamını ödemeye yetmemesi halinde, icra müdürlüğüne, aynı Yasa'nın 206. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre sıra ve payların tayin olunmasına, 141, 142 ve 144. maddelerine göre de paylaşımına karar verilmesinin gerekeceğini»¹⁰¹⁵

✓ «Vergi alacakları için konulan hacizlerin, haciz tarihindeki alacakla, bu alacağa satışa kadar işleyecek faizi karşılamakta dikkate alınabileceğini, yani; haciz tarihinden sonra tahakkuk eden vergi alacakları ve fer'ilerinin, bu hacizden tatmin edilmesinin mümkün olmadığını»¹⁰¹⁶

✓ «Önceki tarihli rehlin, sıra cetvelinde üst sıraya alınarak, öncelikle tatmin edilmesinin gerekeceğini, şikâyetçi, borcu ödeyerek alacaklıya halef olduğundan, sicil kaydının düzeltilmesine gerek olmaksızın, rehin hakkının verdiği öncelikten yararlanabileceğini, bunun için, rehlin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmasına gerek olmadığını, icra müdürünün, elindeki bilgi ve belgeler çerçevesinde yaptığı sıra cetvelinin iptaline karar vermesinin, yeterli hukuki şartlar mevcutsa mümkün olacağını»¹⁰¹⁷

✓ «Birden fazla alacaklı bulunması nedeniyle İİK'nun 140. maddesi gereğince icra müdürlüğüne 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 gerekeceğini»¹⁰¹⁸

¹⁰¹² Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. 33696/8637 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹³ Bknz: 12. HD. 15.10.2012 T. 11049/29373 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁴ Bknz: 23. HD. 02.07.2012 T. 1852/4527 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁵ Bknz: 12. HD. 21.03.2012 T. 24292/9067 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁶ Bknz: 23. HD. 15.09.2011 T. 394/350 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁷ Bknz: 23. HD. 15.09.2011 T. 551/354 (www.e-uyar.com)

¹⁰¹⁸ Bknz: 12. HD. 14.01.2013 T. 24492/26 (www.e-uyar.com)

✓ «I. sıradaki icra takibinin dayanağı ipotekler limit ipoteği olup, limit aşularak dosya alacağı belirlenmesinin ve taşınmazın satış bedelinin tamamının sıra cetveli yapılmaksızın dosya alacaklısına ödenmesinin doğru olmayacağını»¹⁰¹⁹

✓ «İİK'nun 100. maddesi gereğince, borçluya ait paranın veya satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması halinde, icra müdürlüğünce derece kararı yapılması gerekeceğini»¹⁰²⁰

✓ «Haciz tarihinin tespiti ile sıra cetvelinin haciz tarihlerinin sıralamasına uygun olup olmadığının tespitinin gerekeceğini»¹⁰²¹

✓ «Sıra cetveli düzenlenirken bedeli paylaşımına konu mal üzerine ilk konulan kesin hacizle, buna iştirak eden hacizlerin dikkate alınması, artan satış bedeli için izleyen hacze iştirak derecelerinin belirlenmesi gerekeceğini»¹⁰²²

✓ «Sıra cetvelinin 'haciz tarihi' dikkate alınarak düzenleneceğini»¹⁰²³

✓ «Sıra cetveli paylaşımına esas teşkil ettiğinden, sıra cetvelinde en azından satılan malı belirleyen unsurların, ihale tarih ve bedelinin, alacaklıların adları ile takip dosya numaralarının, alacak miktarının takip tarih ve şekillerinin, takibin kesinleşmesine ve hacizlere ilişkin ayırt edici bilgilerin bulunması gerekeceğini»¹⁰²⁴

✓ «Sıra cetvelinin düzenlenmesi için alacaklıların o mal üzerindeki haciz tarihlerinin ve hacizlerin aynı mal üzerinde olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»¹⁰²⁵

✓ «Sıra cetvelinin ilk hacze iştirak edebilecek alacaklılar dikkate alınarak düzenlenebileceğini»¹⁰²⁶

✓ «Düzenlenen sıra cetvelinde ipotekli alacaklılar ile haciz uygulayan diğer alacaklıların -İİK. 151 uyarınca -sıra cetvelinde gösterilmesi gerekeceğini»¹⁰²⁷

✓ «Rehinli malın satış bedelinden alacaklıların alacaklarının karşılanamaması halinde 'sıra cetveli' düzenlenmesi gerekeceğini»¹⁰²⁸

✓ «Sıra cetvelinin, birden fazla alacaklının ortaklaşa haczettirdikleri malların satış bedeline göre düzenlenmesi gerekeceğini (ve ortaklaşa haczedilmemiş olan malların satış bedelinin ayrılması gerekeceğini)»¹⁰²⁹

belirtmiştir.

V- Bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazın tapu kaydına **ihtiyati haciz** konulan borçlu, aynı taşınmazı üzerinde 1 saat 16 dakika sonra, başka bir alacaklısı

¹⁰¹⁹ Bknz: 12. HD. 24.02.2011 T. 16982/1880; 26.04.2011 T. 26984/7721; 02.05.2011 T. 27568/8011; 09.06.2011 T. 31365/12129; 30.06.2011 T. 31367/13807; 11.10.2011 T. 2605/19322; 31.10.2011 T. 4687/21078 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁰ Bknz: 12. HD. 02.07.2013 T. 16253/24927; 21.11.2013 T. 28790/37040; 21.03.2011 T. 23911/3994 (www.e-uyar.com)

¹⁰²¹ Bknz: 19. HD. 04.02.2010 T. 12243/983 (www.e-uyar.com)

¹⁰²² Bknz: 19. HD. 29.06.2006 T. 5541/7125 (www.e-uyar.com)

¹⁰²³ Bknz: 19. HD. 08.06.2006 T. 3778/6184; 30.03.2006 T. 2114/3297 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁴ Bknz: 19. HD. 17.02.2005 T. 7158/1468 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁵ Bknz: 19. HD. 06.05.2004 T. 10702/5204 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁶ Bknz: 19. HD. 29.01.2003 T. 4691/496; 04.12.1997 T. 8045/10332 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁷ Bknz: 19. HD. 28.05.2002 T. 152/4094 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁸ Bknz: 19. HD. 09.10.1997 T. 5767/8295 (www.e-uyar.com)

¹⁰²⁹ Bknz: 19. HD. 10.03.1993 T. 11285/1799 (www.e-uyar.com)

lehine ipotek koydurursa, adı geçen taşınmazın cebri icra yoluyla satılması halinde, satış bedeli, bu iki alacaklı arasında nasıl paylaşılır?

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta;

V.K isimli kişi, borçlusu G..... GIDA İNŞ. NAK. ve PAZ. TİC. LTD. ŞTİ. olan, 7. İcra Müdürlüğünün 2012/... sayılı takip dosyasındaki alacağı, fer’ileriyle birlikte, 19.12.2016 tarihinde, alacaklısı İNG BANK A.Ş’ den devir almıştır.

Borçlu G..... GIDA İNŞ. NAK. ve PAZ. TİC. LTD. ŞTİ.’ ne ait olan ve ilinde bulunan -..... ili, mah, ada, parselde kayıtlı- taşınmaz (fabrika binası), 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasından -..... İcra Müdürlüğünün 2016/..... talimat sayılı dosyasından- alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’ye ihale edilmiş ve bu ihale kesinleşmiştir.

..... 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasında düzenlenen ‘sıra cetveli’ -ne karşı temlikten alacaklı V.K vekili;

a) “..... 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasındaki takibe dayanak 15.10.2012 T. ve yevmiye numaralı ipoteğin muvazaalı olduğunu, ”

b) Ve, “alacaklı-davalı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’nin ‘bu ipoteğin muvazaalı olmadığını, gerçek bir alacak için kurulmuş olduğunu’ ispat etmesi halinde ise; borçlu GE..... GIDA İNŞ. NAK. ve PAZ. TİC. LTD. ŞTİ. tarafından 15.10.2012 tarihinde kurulan dava konusu ipoteğin saat 16.12’de kurulmuş olduğunu, halbuki aynı taşınmaz üzerine, o tarihteki dosya alacaklısı BANK A.Ş lehine, aynı gün saat 14.56’da ihtiyati haciz konulmuş olduğunu, davalı-alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş lehine (15.10.2012 tarihinde) saat 16.12’de ipotek kurulurken, davalı-alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’nin aynı gün saat 14.16’da konulmuş olan ihtiyati haczi gördüğünü, bunu bilerek, kendi lehine ipotek koyduğunu” belirtip, konuya tıpatıp uyan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 9.12.2004 T. E: 1750, K: 12363 ve 17.01.2003 T. E: 5803, K: 279 sayılı kararlarını emsal karar olarak göstererek; “.....2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasından düzenlenen sıra cetvelinin hatalı olduğunu, tüm satış bedelinin ipotekli alacaklı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’ye ayıramayacağını, dava konusu taşınmaz üzerinde aynı gün daha önce -15.10.2012 tarihinde saat 14.56’da- ihtiyati haciz koydurmuş olan dosya alacaklısı BANK A.Ş’den alacağı temlik almış olan müvekkili V.K’ye tüm satış bedelinin ayrılması gerektiğini” belirtmiştir.

*

Gerek **doktrinde**¹⁰³⁰ ve gerekse **Yargıtay 19. HD’nin** tüm içtihatlarında¹⁰³¹ “*borçlunun, bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulduktan sonra, kendi iradesi ile diğer bir alacaklısı lehine kurduğu (koydurduğu) ipoteğe karşı, ihtiyati haciz sahibi alacaklının ‘kendisinin daha önce hak sahibi olduğunu’, ipotekli alacaklıya karşı ileri sürebileceği, ipotekli alacaklının, lehine ipotek kurarken,*

¹⁰³⁰ UYAR, T/ UYAR, A/ UYAR, C. www.e-uyar.com (İİK mad.268, AÇIKLAMA:I-Ç) – **DEY-NEKLİ, / KISA, S.** Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3.Bası, 2005, s:31 vd. – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5.Baskı, 2016, C:4, s:4444 – **COŞKUN, M.** Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 2018, s: 199 vd. – **BİLGİN, M.** İcra ve İflas Hukukunda Sıra Cetveli, 2016, 3.Baskı, s: 188 vd.

¹⁰³¹ Bknz: 19 HD. 09.12.2014 T. 1750/12363 (EK 9); 17.01.2003 T. 5803/279 (EK 10); 25.05.2000 T. 2934/3967 (EK 11); 25.06.1998 T. 3681/4510 (EK 12); 28.05.1998 T. 3065/3766 (EK 13); 27.09.1993 T: 5959/5859 (EK14)

kendisinden önce taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz bulunduğunu gördüğü, buna rağmen ipotek kuran alacaklının, ancak ihtiyati haciz sahibi alacaklıdan sonra hak talep edebileceği, paylaştırmadan, ne ihtiyati hacizden önce ve ne de garameten pay alamayacağı, bu düzenlemenin amacının tapu siciline güven ve açıklık ilkesine uyum sağlamak olduğunu” açık ve kesin olarak ifade edilmiştir.

Bu nedenle, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Borçlu G..... GIDA İNŞ. NAK. ve PAZ. TİC. LTD. ŞTİ.’ne ait ve tapunun ili, mahallesi, ada, parselde kayıtlı taşınmaz (fabrika binası) üzerine -o tarihte alacaklı bulunan- BANK A.Ş lehine, 15.10.2012 tarihinde, saat 14.56’da ihtiyati haciz konulduktan sonra, aynı gün saat 16.12’de, borçlu kendi iradesi ile, başka bir alacaklısı A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş lehine *ipotek* kurduurmıştır.

Bu taşınmazın, 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı dosyasından yazılan satış talimatı üzerine, İcra Müdürlüğünün 2016/..... sayılı talimat dosyasından A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’ye ihale edilmesi ve bu ihalenin kesinleşmesi üzerine, 2. İcra Müdürlüğünce düzenlenen SIRA CETVELİNDE, **tüm satış bedelinin tapuda ihtiyati haciz tarihinden sonra kurulmuş olan ipotek sahibi alacaklıya (yani; A..... GIDA ve İHT. MAT. TİC. ve SAN. A.Ş’ye) ödenmek üzere sıra cetvelinde yer verilmesi hatalıdır.**

Yukarıda belirttiğimiz gibi; gerek **doktrinde**¹⁰³² ve gerekse tüm **Yargıtay içtihatlarında**¹⁰³³ “*borçlunun, bir alacaklısına olan borcundan dolayı taşınmazı üzerine ihtiyati haciz konulduktan sonra, kendi iradesi ile üçüncü kişi lehine kurduğu (koydurduğu) ipoteğe karşı, ihtiyati haciz sahibi alacaklının ‘kendisinin daha önce hak sahibi olduğunu’, ipotekli alacaklıya karşı ileri sürebileceği, ipotekli alacaklının, lehine ipotek kurarken, kendisinden önce taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz bulunduğunu gördüğü, buna rağmen ipotek kuran alacaklının, ancak ihtiyati haciz sahibi alacaklıdan sonra hak talep edebileceği, paylaştırmadan, ne ihtiyati hacizden önce ve ne de garameten pay alamayacağı, bu düzenlemenin amacının tapu siciline güven ve açıklık ilkesine uyum sağlamak olduğu*” açık seçik ifade edilmiştir.

Bu nedenle, 2. İcra Müdürlüğünün 2013/..... sayılı icra dosyasında **düzenlenmiş olan SIRA CETVELİ hatalıdır. Tüm satış bedelinin, ipotekten önce, taşınmazın tapu kaydına konulmuş -ve daha sonra da kesinleşmiş- olan ihtiyati haciz sahibi alacaklıya (yani; alacaklı BANK A.Ş’den takip konusu alacağı temlik almış ve şu anda bu icra dosyasında ‘alacaklı’ sıfatını taşıyan V.K’ye) ödenmesi gerekir.**

HMK. mad. 293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz bu ‘HUKUKİ MÜTALÂA’ımızı (‘Uzman Görüşü’ müzü), takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2018/..... E. dosyasına davacı vekili Av.M.D tarafından ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız. 26/06/2019

EKLER:

(EK-1): Mahkemece, ilk haczin sıra cetvelinin birinci sırasında yer alan alacaklı tarafından konulduğu, sıra cetvelinin doğru olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddde karar verilmesi doğru değilse de sonucu itibarıyla doğru olan kararın gerekçesinin değiştirilerek onanmasının gerekeceği-

¹⁰³² Bknz: Yuk. dipnot 53

¹⁰³³ Bknz: Yuk. dipnot 54

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikayetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-K A R A R-

Şikayetçi vekili, sıra cetveline konu taşınmazın, cetvelin birinci sırasında yer alan alacaklı O. Çintosun'un icra dosyasından satışa çıkarıldığını, müvekkilinin açık arttırmaya girerek taşınmazı satın aldığını, taşınmazın birinci sırada yer alan alacaklı ile dava dışı borçlu R. Özkaşmak'ın taraf olduğu İzmir 10.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/280 E. sayılı dosyasından konulan tedbir kaydıyla birlikte müvekkili adına tescil edildiğini, bu alacak davasının temyiz aşamasında olup henüz kesinleşmediğini, kararın dava dışı borçlunun lehine bozulması halinde mülkiyetin tartışmalı hale geleceğini ve dava dışı borçlunun hak iddiasında bulunacağını, bu sebeple karar kesinleşmeden paylaşırma yapılmasında durumunda müvekkilinin hem mülkiyeti, hem de ihale bedelini kaybetme durumunda kalacağını, sıra cetvelinin ikinci sırasında yer alan müvekkilinin haciz tarihinin birinci sıradaki alacaklı O. Çintosun'un haciz tarihi ile aynı gün olmasına rağmen müvekkiline pay ayrılmadığını, sıra cetveline bu sebeple de itiraz ettiklerini ileri sürerek, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar ihale bedelinin paylaşırılmamasını; itirazlarının kabulünü talep ve şikayet etmiştir.

Mahkemece, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, taşınmazı ihaleye çıkartan alacaklının alacağı ve ihtiyati tedbir kararının dayanağı olan İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/280 Esas, 2011/596 Karar sayılı ilamının Yargıtay tarafından bozulması durumunda taşınmaz eski malikine gitse de, ihale alıcısının İİK'nın 361. maddesi gereği ihale bedelini alacaklıdan alabileceği, ayrıca taşınmazın tapu kaydının incelenmesinden alacaklı O. Çintosun'un tedbir kararını daha önce koydurduğunun anlaşıldığı, sıra cetvelinde herhangi bir usülsüzlük olmadığı gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

İİK'nın 142/1. maddesine göre, şikayet kural olarak sırasına itiraz edilen alacaklı veya alacaklılar hasım gösterilerek açılmalıdır. Borçlu icra dairesini hasım göstererek itiraz edemez. Şikayette hasım gösterilmemesi ya da eksik veya yanlış kişiye husumet tevcih edilmesi talebin reddini gerektirmez. Bu halde mahkemece taraf teşkiline ilişkin bu usuli eksikliğin giderilmesi için şikayetçiye, şikayet sonucu hukuku etkilenecek olan alacaklının, somut olayda O. Çintosun'un hasım olarak gösterilmesi için süre verilmesi gerekir.

Öte yandan İİK'nın 18/3. maddesinde " Aksine hüküm bulunmayan hallerde icra mahkemesi, şikayet 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." hükmüne yer verilmiştir. Kanunda açıklık bulunmayan hallerde, duruşma yapıp yapılmayacağı hakimın takdirine bırakılmış ise de; öngörülen takdir hakkı mutlak bir seçimlik hak olmayıp, halin icabına göre değerlendirilmesi gereken bir takdir hakkıdır. Sıra cetveline karşı şikayette bulunulması halinde bu takdir hakkının duruşma yapılarak kullanılması kanunun amacına uygun düşer. Mahkemenin takdirine göre duruşma açılmasının gerekli görüldüğü hallerde ilgililerin duruşmaya çağırılması yasal bir gerekliliktir. Şikayet sonunda hakları haleldar olabilecek alacaklıların savunma haklarını kullanabilmeleri ve adalet dengesinin sağlanabilmesi bakımından takdir hakkı, duruşma açılması yönünde kullanılmalıdır.

Somut olayda, şikayete konu sıra cetvelinin birinci sırasında yer alan alacaklı O. Cintosun'a ait A.ğa İcra Müdürlüğü'nün 2012/506 Esas sayılı icra dosyasından 29.02.2012 tarihinde 3242 yevmiye numarası ile satışa konu taşınmaz üzerine haciz konulduğu, şikayetçi Mamure Eken'in alacaklı olduğu İzmir 25. İcra Müdürlüğü'nün 2012/2243 Esas sayılı dosyasından ise aynı gün 4000 yevmiye numarası ile taşınmaza haciz konulduğu anlaşılmıştır. Kural olarak taşınmazın tapu kaydına haciz konulması için gönderilen yazılar Tapu Sicil Müdürlüğüne ulaştıktan sonra yevmiye numarası verilerek haciz işlemi gerçekleştirilmektedir. Yevmiye numaralarının birinin diğerinden önce olması zorunlu olduğundan bu durumdaki hacizlerden birinin diğerinden önce konulduğunun kabulü mümkün değildir. Ancak somut olayda, yevmiye numaraları arasında yaklaşık 60 işlemlik büyük fark bulunduğundan birinci sırada yer alan O. Cintosun'un alacaklı olduğu dosyada konulan haczin ilk haciz olduğunun kabulü gerekir. Buna göre mahkemece, ilk haczin sıra cetvelinin birinci sırasında yer alan alacaklı tarafından konulduğu, sıra cetvelinin doğru olduğu gerekçesiyle şikayetin reddi gerekirken, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu taraf teşkili sağlanmadan ve birinci sıradaki alacaklının takibinin dayanağı olan ilamın para alacağına yönelik olup, bu dosyada konulan tedbirin taşınmazın aynı ile ilgisinin bulunmadığı ve Yargıtay tarafından bozulması halinde İİK'nın 40/2. maddesi uyarınca icranın eski hale iade edileceği hususu gözardı edilerek aynı sonuca yazılı gerekçelerle varılması isabetsiz ise de sonucu itibariyle doğru olan kararın HUMK'nın 438/son maddesi gereğince değişik gerekçe ile onanması gerekmektedir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibariyle doğru olan kararın değişik gerekçe ile ONANMASINA...

23. HD. 24.04.2013 T. E:2060, K:2638 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Asıl dosyada şikayetçinin haczinin şikayet olunanın haczinden önce olduğunun kabul edilmesinin sonucu itibariyle doğru olduğu belirtildiğine göre, asıl dosyada şikayetçinin haczinin ilk haciz olduğu gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, tarafların hacizlerinin aynı tarihte olduğunun ve paranın garameten paylaşılmasının doğru olduğunun kabulünün doğru olmadığı- İlk haczin birleşen dosyada şikayet olunana ait olduğu kabul edildiğine göre, birleşen dosyada bu gerekçeyle şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, haciz tarihlerinin aynı gün olduğu ve garameten paylaşılmasının doğru olduğunun kabulü ile yazılı gerekçeyle hüküm kurulmasının doğru olmadığı-

Taraflar arasındaki asıl ve birleşen sıra cetveline şikayetin bozma ilamına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı asıl ve birleşen dosyada şikayetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde asıl ve birleşen dosyada şikayetçiler vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Asıl dosyada şikayetçi vekili, müvekkilinin borçlu R.Ş.A. hakkında kambiyo senetlerine mahsus yolla takip başlattığını ve ihtiyati haciz kararı uyarınca 18.10.2011 tarihinde borçlunun SGK Başkanlığı nezdinde doğmuş, doğacak hak ve alacakları üzerine 32.982,00 TL için haciz ihbarnamesi ile haciz konulduğunu, haciz ihbarnamesinin 18.10.2011 tarihinde SGK kayıtlarına işlendiğini, takibin kesinleşmesi üzerine kesinleşen kısım olan 218.018,00 TL için 31.10.2011 tarihli haciz müzekkeresi ile borçlunun SGK Başkanlığı nezdindeki hak ve alacaklarına haciz konulduğunu, bu haciz müzekkeresinin ise 31.10.2011 tarihinde kurum kayıtlarına işlendiğini, borçlu hakkında diğer şikayetçi A.A. tarafından da 14.10.2011 tarihinde takip başlatıldığını, borçlunun SGK Başkanlığı nezdinde doğmuş ve doğacak hak ve alacakları üzerine 31.10.2011 tarihli haciz müzekkeresi ve İİK'nın 89/1. maddesi uyarınca gönderilen aynı tarihli haciz ihbarnamesi ile haciz konulduğunu, şikayet olunanın haciz müzekkeresi ve haciz

ihbarnamesinin 31.10.2011 tarihinde kurum kayıtlarına işlendiğini, düzenlenen sıra cetvelinde hacizlerin salt aynı tarihli olduğu gerekçesiyle paranın garameten paylaşılmasına karar verilmesinin doğru olmadığını, evrak kayıt numaralarının incelenmesinden müvekkilinin haczinin daha önce olduğunun anlaşıldığını ileri sürerek, sıra cetvelinin iptali ile dosyaya gelen paranın müvekkiline ödenmesini talep etmiştir.

Asıl dosyada şikayet olunan A.A., borçlunun SGK Başkanlığı'ndan olan alacakları üzerine 28.10.2011 tarihinde İİK'nın 89/1. maddesi uyarınca gönderilen haciz ihbarnamesi ile haciz koydurduğunu, ihbarnamenin SGK'ya 31.10.2011 tarihinde ulaştığını, şikayetçinin ise borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı alarak icra takibi başlattığını, takibin 30.10.2011 tarihinde kesinleşmesi üzerine 31.10.2011 tarihinde haciz müzekkeresi ile haciz koydurduğunu, fiilen şikayetçinin haczinin kendi haczinin önüne geçmesinin mümkün olmadığını, her nasılsa şikayetçinin haciz numarasının kendisinin numarasından önce gözüktüğünü, haczi 28.10.2011 tarihli haciz ihbarnamesi ile gerçekleştiğinden hangi numaranın önde olduğunun önemi olmadığını savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Asıl dosyada şikayet olunan R.Ş.A. vekili, şikayetin reddini istemiştir.

Birleşen dosyada şikayetçi, borçlu hakkında yaptığı takibin 27.10.2011 tarihinde kesinleşmesi üzerine borçlunun SGK'dan olan alacakları üzerine haciz konulması için 89/1. haciz ihbarnamesi gönderdiğini, bu şekilde borçlunun SGK'daki alacağına haciz koydurduğunu ancak, tebligatın SGK'ya 31.10.2011 tarihinde ulaştığını, ayrıca yine haciz müzekkeresini alarak saat 09.00 itibariyle haciz işlemi yaptığını, şikayet olunanın borçlu hakkında ihtiyati haciz kararı alarak icra takibi başlattığını, takibin 30.10.2011 tarihinde kesinleşmesi üzerine 31.10.2011 tarihinde haciz müzekkeresi ile haciz koydurduğunu, her nasılsa aynı tarihte şikayet olunanın haciz numarasının kendisinin numarasından önce gözüktüğünü, 28.10.2011 tarihinde haciz işlemi gerçekleştiğinden hangi numaranın önce olduğunun tartışılmasının hukuken mümkün olmadığını ileri sürerek, sıra cetvelinde birinci sırada olduğunun tespiti ile haczedilen paranın tarafına ödenmesini talep etmiştir.

Birleşen dosyada şikayet olunan vekili, şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, asıl dosyada şikayetin kabulü ile sıra cetvelinin iptaline, birleşen dosyada şikayetin reddine dair verilen kararın asıl dosyada şikayet olunan-birleşen dosyada şikayetçi A.A. vekili ve asıl dosyada şikayet olunan R.Ş.A. vekilince temyizi üzerine Dairemizin; 28.05.2013 tarih ve 2666 E., 3573 K. sayılı ilamı ile, şikayet olunan R.Ş.A. vekilinin temyiz itirazları ve asıl dosyada şikayet olunan-birleşen dosyada şikayetçi A.A. vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddiyle, şikayetçinin ve şikayet olunanın hacizlerinin aynı tarihte yani 31.10.2011 tarihinde SGK'ya ulaştığı, bu tarih hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmayıp anlaşmazlığın aynı tarihli hacizlerden hangisinin önce olduğundan kaynaklandığı halde mahkemenin haciz tarihi olarak 18.10.2011 tarihini esas alıp şikayetçinin şikayetini kabul etmesi doğru olmadığı, bu yönüyle hatalı ise de kararda isabetli olarak belirtildiği üzere sıra cetveli düzenlenirken haciz tarihlerinin esas alınacağı, aynı gün haciz yapılmış fakat haczin yapıldığı saat belli değil ise yevmiye numaralarına bakılmaksızın satış bedelinden alacaklıların garameten yararlanacağı, kural bu olmakla birlikte SGK Başkanlığının mahkemeye gönderdiği 25.06.2012 havale tarihli yazı cevabında SGK'da uygulanan evrak projesinin müdürlük bazında değil, Türkiye genelinde tek numara olarak uygulandığı, müdürlüğe intikal eden belgelerin geliş sırasına göre işleme alındığı, borçlu R.Ş.A.'a ait icra belgelerinin 31.10.2011 tarihinde farklı müdürlüklere girişi yapmış numara sırası Türkiye genelinde tek sıra çalıştığı, buna göre şikayetçiye ait dosyanın 20285554 sıra numarası, şikayet olunana ait dosyanın 20294722 sıra numarası aldığı belirtildiğinden asıl dosyada şikayetçinin haczinin şikayet olunanın haczinden önce olduğunun kabul edilmesinin sonucu itibariyle doğru olduğu, asıl

dosyada şikayetçi, birleşen dosyada şikayet olunan N. Ecza Deposu'nun alacaklı olduğu Ankara 10. İcra Müdürlüğü'nün 2010/12249 Esas sayılı dosyasının tetkikinde, alacaklı şikayetçi tarafından takip borçlusu R.Ş.A.'ın S.G.K. Başkanlığı Ankara İl Müdürlüğü'deki alacağı üzerine 32.982,00 TL için 18.10.2011 tarihinde ihtiyati haciz konulduğu, ödeme emrinin aynı gün borçluya tebliğ edildiği, yine şikayetçi alacaklı tarafından bu kez 31.10.2011 tarihli müzekkere ile bakiye 218.018,00 TL için borçlunun kurum nezdinde doğmuş ve doğacak tüm hak ve alacaklarına haciz konulmasının istenildiği alacaklının takibi kambiyo senedine dayandığından, İİK'nın 168. maddesi uyarınca 10 günlük ödeme süresinin geçmesiyle ihtiyati haciz kesin hacze dönüşeceğinden, şikayetçinin 32.982,00 TL için 18.10.2011 tarihli ihtiyati haczi ilk kesin haciz niteliğinde olduğundan derece kararının şikayetçinin ihtiyati haczine ilişkin kısmı doğru olduğundan öncelikle ihtiyaten haczedilen kısmın paylaşımına konu paradan ayrılması gerektiği, kalan para yönünden ise, şikayet olunan A.A.'ın alacaklı olduğu dosyada takip borçlusunun SGK Başkanlığı nezdindeki alacağı üzerine İİK'nın 89. maddesi uyarınca haciz konulduğu, şikayetçi N. Ecza Deposu'nun alacaklı olduğu dosyada ise İİK'nın 88. maddesine göre haciz konulduğu, hem şikayetçinin hem de şikayet olunanın haciz yazılarının ulaştığı 31.10.2011 tarihi itibarıyla borçlunun üçüncü kişi SGK Başkanlığı Ankara İl Müdürlüğü'nde borçlunun mevcut bir alacağı olup olmadığı araştırılarak, bu tarihte paranın mevcut olmaması halinde şikayetçi N. Ecza Deposunun İİK'nun 88. maddesine göre gönderdiği 31.10.2011 tarihli haciz müzekkeresi tarihinde henüz haczi mümkün bir para bulunmaması halinde bu tarihte haciz konulduğundan söz edilemeyeceği, SGK İl Müdürlüğü ile yazışma yapılarak 31.10.2011 tarihi itibarıyla borçlunun ilgili kurumdan alacağı olup olmadığı, ne zaman muhasebe servisine intikal ettiği sorularak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği belirtilerek, kararın bozulması üzerine, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, asıl dosyada şikayetçi-birleşen dosyada şikayet olunan N. Ecza Deposu'nun alacaklı olduğu Ankara 10. İcra Müdürlüğü'nün 2010/12249 E. sayılı dosyasında alacaklının takibinin kambiyo senedine dayandığı, İİK'nun 168 maddesi uyarınca 10 günlük ödeme süresinin geçmesi ile ihtiyati haciz kesin hacze dönüşeceği, şikayetçinin 32.982,00 TL için 18.10.2011 tarihli ihtiyati haczin ilk kesin haciz niteliğinde olduğu, derece kararının şikayetçinin ihtiyati haczine ilişkin kısmının doğru olduğu, öncelikle ihtiyaten haczedilen kısmın paylaşımına konu paradan ayrılması gerektiği, SGK Başkanlığı'na yazılan müzekkere üzerine verilen cevabi yazıda, Ankara ilinde faaliyet gösteren Ş. Eczanesi sahibi ve mesul müdürü Eczacı R.Ş.A.'ın 31.10.2011 tarihi itibarı ile kurumlarından 149.700, 31 TL alacağı bulunduğu bildirildiği, sıra cetvelinde alacaklıların haciz tarihlerinin aynı olduğu, paranın alacaklılar arasında garameten paylaşımına karar verilmesi gerektiği, icra müdürlüğü tarafından da sıra cetvelinin de buna göre yapıldığı gerekçesiyle, asıl ve birleşen dosyada şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, asıl ve birleşen dosyada şikayetçiler vekilleri temyiz etmiştir.

1- Asıl dosyada şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yönünden;

Mahkemece, Dairemizin bozma ilamına uyulmasından sonra SGK Ankara İl Müdürlüğü'ne yazılan yazıya cevaben, borçlu R.Ş.A.'ın 31.10.2011 tarihi itibarıyla 149.700, 31 TL alacağının bulunduğu bildirilmiştir. Dairemizin uyulmasına karar verilen bozma ilamının üçüncü sayfasında, asıl dosyada şikayetçinin haczinin şikayet olunanın haczinden önce olduğunun kabul edilmesinin sonucu itibarıyla doğru olduğu belirtildiğine göre, asıl dosyada şikayetçinin haczinin ilk haciz olduğu gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, tarafların hacizlerinin aynı tarihte olduğunun ve paranın garameten paylaşılmasının doğru olduğunun kabulü doğru olmamıştır.

2- Birleşen dosyada şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Yukarıda özetlendiği üzere, Dairemizin uyulmasına karar verilen bozma ilamında, ilk haczin birleşen dosyada şikayet olunana ait olduğu kabul edildiğine göre, birleşen dosyada bu gerekçeyle şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, haciz tarihlerinin aynı gün olduğu ve garameten paylaşılmasının doğru olduğunun kabulü ile yazılı gerekçeyle hüküm kurulması doğru olmamış ise de, karar sonucu itibariyle doğru olduğundan, HUMK'nın 438/son maddesi uyarınca hükmün gerekçesi değiştirilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, asıl dosyada şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, asıl dosyada şikayetçi yararına BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, birleşen dosyada şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün gerekçesi değiştirilerek ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının birleşen dosyada şikayetçiden alınmasına, asıl dosyada şikayetçiden peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23. HD. 22.02.2016 T. E: 2015/886, K: 1019 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Sıra cetveline konu makine üzerine aynı gün saat 16.00'da haciz uygulandığı olayda; İİK.' nun 79/1. maddesi gereğince icra dairesinin talepten nihayet 3 gün içerisinde haciz yapılacağı, talep ve haczin aynı gün uygulandığı, dolayısıyla icra müdürlüğünün aynı gün haczi yapma olanağı bulunduğu bir aşamada dosya için başka bir icra müdürlüğü elamanını görevlendirmeye zorlanamayacağı, aynı gün uygulanan hacizlerde, diğerinden daha önce saat ve dakika olarak uygulandığı tespit edilen haczin ilk haciz sayılacağı ve bu durumda aynı memur tarafından aynı gün yapılan hacizler bakımından uygulanan kuralın burada uygulanamayacağı, dolayısıyla şikâyetçinin haciz tarih ve saati dikkate alındığında 1. sıra alacaklıları arasında değerlendirilmemesi ve 2. sıraya alınmasının usul ve yasaya uygun olduğu-

Şikayetçi vekili, "dava dışı borçluya ait baskı makinesi üzerine, müvekkilinin Manisa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/121 Esas sayılı dosyasından, sıra cetvelinin birinci sırasında yer alan diğer icra dosyaları ile aynı gün haciz uygulandığı halde, birinci sıradaki icra dosyalarının, aynı icra dairesindeki memura tevzi edilmeleri ile aynı memur tarafından arka arkaya haciz yapılmasından dolayı garameye girdiklerini, ikinci sıraya alınan bu dosyanın ise, tevzi edilmemesi ve farklı memur tarafından farklı saatte haciz uygulanması sebebiyle ikinci sıraya alındığını, oysa zorunluluktan dolayı haczin farklı saatte uygulandığını" ileri sürerek, "satış bedelinin Manisa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/121 Esas sayılı dosyası ile birinci sırada yer alan diğer dosyalar arasında garameten paylaşılmasını" talep ve dava etmiştir.

Şikayet olunan M. Boya Kimya Tur. Tar. San. Tic. Ltd. Şti., davaya cevap vermemiştir.

Diğer şikayet olunanların vekilleri, ayrı ayrı şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, Manisa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2012/121 Esas sayılı takip dosyasından, *sıra cetveline konu makine üzerine 08.03.2012 tarihinde saat 16.00'da haciz uygulandığı, İİK'nın 79/1. maddesi gereğince icra dairesinin talepten nihayet 3 gün içerisinde haczi yapacağı, talep ve haczin aynı gün yapıldığı, dolayısı ile icra müdürlüğünün aynı gün haczi yapma olanağı bulunduğu bir aşamada dosya için başka bir icra müdürlüğü elemanını görevlendirmeye zorlanamayacağı, aynı gün uygulanan hacizlerde, diğerinden daha önce saat ve dakika olarak*

uygulandığı tespit edilen haczin ilk haciz sayılacağı ve bu durumda aynı memur tarafından aynı gün yapılan hacizler bakımından uygulanan kuralın burada uygulanamayacağı, dolayısı ile şikayetçi alacaklının alacaklı olduğu takip dosyası bakımından haciz tarih ve saati dikkate alındığında 1. sıra alacaklıları arasında değerlendirilmemesi ve 2. sıraya alınmasının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK'nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA...

23. HD. 12.07.2013 T. E:3330, K:4976 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 23. HD. 12.10.2012 T. E:4419, K:5952 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 12. HD. 28.9.1987 T. E: 1986/11961, K: 9380 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 12. HD. 5.5.1987 T. E: 8969, K: 6054 (www.e-uyar.com)

(EK-7): Şikayetçi ve şikayet olunanın takiplerinin kambiyo senedine dayandığı ve her ikisinin de haciz ihbarnamelerinin şahsa aynı günde toplu olarak tebliğ edildiği bilinerek; evrakların teslim saati tespit edilemediğinden aynı gün konulduğu anlaşılan hacizlerin, sıra cetvelinde garameten paylaşımına konu olacağı- Toplu alınan evraklardan birinin önce diğerinin daha sonra kaydedilebileceği-

Taraflar arasındaki sıra cetveline şikayetin yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikayetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikayetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Şikayetçi vekili, ... İcra Müdürlüğü'nün 2010/5042 E. sayılı dosyasında düzenlenen 09.03.2013 tarihli sıra cetvelinde, şikayet olunan ile müvekkili arasında garameten paylaşım yapıldığını, oysa dava dışı borçlunun ...'de olan alacağına ilk haciz saat itibarıyla müvekkili tarafından konulduğunu, şikayet olunanın alacağı yönünden garameten hacze iştirake ilişkin İİK'nın 100. madde şartlarının oluşmadığını, garameten paylaşımının hatalı olduğunu ileri sürerek, sıra cetvelinin iptalini talep ve şikayet etmiştir.

Şikayet olunan vekili, Yargıtay uygulamalarına göre aynı gün konulan hacizler için saat önceliğine bakılmaksızın garameten paylaşım yapıldığını savunarak, şikayetin reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve doysa kapsamına göre; şikayetçi ve şikayet olunanın takiplerinin kambiyo senedine dayandığı ve her ikisinin de haciz ihbarnamelerinin aynı günde yani 10.08.2012 tarihinde toplu olarak ...'ye tebliğ edildiği, toplu alınan evraklardan birinin önce diğerinin daha sonra kaydedilebileceği, evrakların teslim saatinin tespit edilemediği, bu durumda aynı gün konulduğu anlaşılan hacizlerin, sıra cetvelinde garameten paylaşımına konu olacağından, sıra cetvelinin yasaya uygun düzenlendiği gerekçesiyle, şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK'nın 366. maddesi uyarınca ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.12.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

23.HD. 25.12.2015 T. E: 7000, K: 8498 (www.e-uyar.com)

(EK-8): Aynı gün içinde yapılan haczin diğer alacaklıların haczinden önce uygulandığı tespit edilebildiği takdirde bunun ilk haciz olarak kabul edilmesi gerektiği, ilk haczin uygulandığı dosya, saat ve dakika olarak tespit edilebilmişse, bu haczin sahibi derece kararında ilk haciz olarak yerini alacağı ancak, hangi haczin daha önce uygulandığı tespit edilemiyorsa, aynı gün icra edilmiş hacizler nedeni ile satış bedelinin aynı derecede ve garameten dağıtılacağı- Kamu alacağı olan sosyal güvenlik kurumu (SSK İl Müdürlüğü) alacağının 6183 Sayılı Kanunun 21/1 hükmü uyarınca ilk hacze iştirak hakkı bulunduğundan, satış bedelinden garameten yararlandırılması gerektiği-

DAVA: Taraflar arasındaki sıra cetveline itiraz davasının yapılan yargılaması sonunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı ile davalılardan SSK İl Müdl. vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İcra ve İflas Kanunu'nun 100/1 hükmüne göre, ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edilebilir. Burada zaman ölçüsü olarak gün tayin edilmiş değildir. Aynı gün içinde yapılan haczin diğer alacaklıların haczinden önce uygulandığı tespit edilebildiği takdirde bunu ilk haciz olarak kabul etmek gerekir. İlk haczin uygulandığı dosya, saat ve dakika olarak tespit edilebilmişse, bu haczin sahibi derece kararında ilk haciz olarak yerini alır. Ancak, hangi haczin daha önce uygulandığı tespit edilemiyorsa, aynı gün icra edilmiş hacizler nedeni ile satış bedeli aynı derecede ve garameten dağıtılır. Bu açıklamalar çerçevesinde şikayet edenin aşağıda (I) no'lu bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

1- Şikayet edenin alacaklı olduğu icra dosyasında Konya 5'inci İcra Müdürlüğü aracılığıyla saat: 10.45'te borçlu hakkında haciz işlemi yapılarak menkul malların yediemin deposuna kaldırılmasından sonra, sıra cetvelinin 2, 3 ve 4'üncü sırasında kayıtlı şikayet edilen ... Petrol Ürünleri Ltd. Şti.'nin alacaklı olduğu icra dosyalarından saat: 19.30'da yediemin deposundaki menkul malların haczedildiği ilgili haciz tutanaklarından anlaşılmaktadır. Bilirkişi tarafından da yapılan bu tespite rağmen, dosya içeriğine uymayacak şekilde, haciz tutanaklarında haciz saatinin yazılmadığı belirtilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

2- Sosyal Güvenlik Kurumu alacağının, kamu alacağı olması nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 21/1 hükmü uyarınca ilk hacze iştirak hakkı bulunduğundan, satış bedelinden garameten yararlandırılmasında bu isabetsizlik olmayıp, sonucu itibarıyla Sosyal Güvenlik Kurumu hakkındaki şikayetin reddi doğrudur. Ancak mahkemece söz konusu kurum hakkında şikayetin reddine karar verilmesine rağmen, vekili lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenle şikayet eden vekilinin, (2) numaralı bentte açıklanan nedenle şikayet edilen Sosyal Güvenlik Kurumu vekilinin

temyiz itirazlarının kabulü ile kararın BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 04.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

19. HD. 04.04.2008 T. E:1075, K:3448 (www.e-uyar.com)

(EK-9): İpotek tarihinin, ihtiyati haciz şerhinin tapuya işlenmesinden sonra olması halinde, ipoteğin kurulması sırasında alacaklı ihtiyati haczin varlığını öğrenmiş olduğundan, ihtiyati haciz sahibinin ihtiyati haczin kesinleşmiş olması kaydıyla sıra cetvelinde ipotekten önce yer alacağı ve ihtiyati haczin kesinleşme tarihinin bu konuda önem taşımayacağı—

Davacı vekili «müvekkilinin dava dışı C. G.er ve Z.ye Z. G.er'den alacaklı olduğunu; borçlulara ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde kedilerine ikinci sıranın verildiğini, oysa 25.12.2000 tarihli ihtiyati hacizlerini davalının 20.08.2001 tarihli ipoteğinden önce olduğunu» bildirerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı «davanın reddi gerektiğini» savunmuştur.

İcra mahkemesi'nce «davacı yanca yapılan takipte ödeme emrinin 06.08.2001 günü ilanen tebliğ edildiği ve ihtiyati haczin 14.08.2001 günü kesin hacze dönüştüğü; davalı ipoteğinin ise 20.08.2001 tarihli olduğu ve önceki tarihli haczin sıra cetvelinde önde bulunması gerektiği»nden bahisle «davanın kabulüne» karar verilmiş; hüküm davalı yanca temyiz edilmiştir.

Davalının ipotek tarihi, ihtiyati haciz şerhinin tapu kaydına işlendiği tarihten sonra olup, ipoteğin tesisi sırasında davalı yan ihtiyati haczin varlığını öğrenmiş olmalıdır. Bu durumda, ipotek hakkı sahibi, taşınmazın bedelinin kendisinden önce ihtiyati haciz sahibi alacaklının alacağı için teminat teşkil ettiğini bilebilir. Açıklanan nedenle, ihtiyati haciz, kesinleşmiş olmak kaydıyla, ipoteğe göre önceliklidir ve ihtiyati haczin kesinleşme tarihinin önemi yoktur. Sonucu itibarıyla doğru bulunan icra mahkemesi kararının onanması gerekmiştir.

19. HD. 9.12.2004 T. E: 1750, K: 12363 (www.e-uyar.com)

(EK-10): Tapu kaydında «ihtiyati haciz» şerhi bulunan taşınmaz üzerinde - ihtiyati haciz, kesin hacze dönüşmeden- ipotek kurulması halinde, İİK. 268 hükmünün uygulanmayacağı, sıra cetvelinde ihtiyati haciz alacağına, ipotek alacağından önce yer verileceği-

Davacı T.bank A.Ş. vekili, «borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde satış bedelinin altı dosya arasında garameten paylaştırılmasına karar verildiğini, müvekkilinin ihtiyati haczinden sonra ipotek tesis eden Bbank A.Ş.ne pay ayrılması gerektiğini» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı B.bank A.Ş. vekili, «müvekkili banka lehine ipoteğin 17.6.1998 tarihinde tesis edildiğini, davacının ihtiyati haczinin ipotekten sonra kesin hacze dönüşmesi nedeniyle ipoteğe karşı önceliği bulunmadığı» belirterek «şikayetin reddini» istemiştir.

Merci hakimliğince iddia, savunma ve toplanan delillere göre «ihtiyati hacizden sonra tesis edilen ipotekten dolayı ipotekli alacaklının önceliği bulunmadığı, satış bedelinin ipotekli alacaklı haricindeki alacaklılara garameten paylaştırılacağı» gerekçesiyle «sıra cetvelinin iptaline» karar verilmiş, karar davalı B.bank A.Ş. vekilince temyiz edilmiştir.

Satışa ve bedeli paylaşma konu taşınmaz davacı Tbank A.Ş. tarafından 25.2.1998 tarihinde ihtiyaten haczedildikten sonra aynı taşınmaz üzerinde davalı E.Bank A.Ş.

lehine 17.6.1998 tarihinde ipotek tesis edilmiştir. Davacı bankanın ihtiyati haczi 29.6.1999 tarihinde kesin hacze dönüşmüştür. İcra Müdürlüğüne düzenlenen sıra cetvelinde satış edelinin garameten paylaşılmasına karar verilmiştir. *İİK'nun 268. maddesinde ihtiyati haczin rehne iştirakine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, rehnin hacze, haczin rehne iştiraki mümkün değildir.* İhtiyati haciz, borçlunun yapacağı tasarrufları taşınır ve taşınmazlar bakımından sınırlanmak suretiyle hacizle aynı sonuçları doğurur. Bu nedenle; *borçlunun iradesi ile üçüncü kişi lehine tesis edilen ipoteği karşı ihtiyati haciz sahibi alacaklı bu hakkını ileri sürebilecektir. Diğer bir anlatımla borçlunun ihtiyaten haczedilmiş taşınmaz üzerinde ipotek tesis ettirmesi, ihtiyati haciz koydurmuş alacaklının bu hacizle iktisap ettiği hakları saklı kalmak kaydıyla mümkündür. Bu durumda, ihtiyati hacizden sonra tesis edilen ipotek rüçhanlı sayılmaz ve garameten paylaştırmaya giremez.* Merci Hakimliğince bu yönler gözetilerek yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

19. HD. 17.1.2003 T. E: 2002/5803, K: 279 (www.e-uyar.com)

(EK-11): Tapu kaydında «ihtiyati haciz» şerhi bulunan taşınmaz üzerinde - ihtiyati haciz, kesin hacze dönüşmeden- ipotek kurulması halinde, İİK. 268 hükmünün uygulanmayacağı, sıra cetvelinde ihtiyati haciz alacağına, ipotek alacağından önce yer verileceği-

Davacı vekili, «borçlu şirkete ait taşınmazın 11.8.1994 tarihinde ihtiyaten haczedildiğini, aynı taşınmaz üzerinde davalı lehine 9.12.1996 tarihinde ipotek tesis edildiğini, ihtiyati haczin 10.3.1997 tarihinde kesin hacze dönüştüğünü, satış bedelinin tamamının müvekkiline ödenmesi gerektiğini» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

T. Merci Hakimliğince «davanın ihtiyati haczinin ipoteğin tesis tarihinden sonra kesin hacze dönüştüğü, düzenlenen sıra cetvelinde yasaya aykırılık bulunmadığı» gerekçesiyle «şikayetin reddine» dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Bedeli paylaşımına konu taşınmaza davacı alacaklı tarafından 11.8.1994 tarihinde ihtiyati haciz uygulandıktan sonra aynı taşınmaz üzerinde davalı Şekerbank A.Ş. lehine 9.12.1996 tarihinde ipotek tesis edilmiştir. *Lehine ipotek tesis edilen davalı banka, taşınmazın kaydı üzerinde ihtiyati haczin bulunduğunu ve ihtiyati haczin kesin hacze dönüşebileceğini bilerek ipoteği kabul ettiğinden, ihtiyati haciz sahibi alacaklıya karşı önceliği bulunmamaktadır. Davacı alacaklının ihtiyati haczi, belirtildiği gibi daha sonra kesin hacze dönüşmüş ise, rehinli alacaklıdan önce kendisine ödeme yapılmalıdır.* Bu durumda Merci Hakimliğince icra takip dosyası getirtilip, ihtiyati haczin geçerliliğini koruyup korumadığı üzerinde durularak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle şikayetin reddinde isabet görülmemiştir.

19. HD. 25.5.2000 T. E: 2934, K: 3967 (www.e-uyar.com)

(EK-12): İhtiyaten haczedilen taşınmazın daha sonra rehnedilmesi halinde, satış bedelinin öncelikle haciz alacaklısına ödenmesi gerekeceği-

Davacı vekili, «borçluya ait taşınmazın satışından sonra düzenlenen sıra cetvelinde müvekkiline 4. sırada yer verildiğini, taşınmaz üzerinde 9.5.1997 tarihinde müvekkili lehine ipotek kurulduğunu, bu ipoteğe öncelik verilmemesinin hatalı olduğunu» ileri sürerek «sıra cetvelinin iptaline karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalılar Z. Bankası ve M... vekili, «sıra cetvelinin usul ve yasaya uygun düzenlendiğini» belirterek «şikayetin reddine karar verilmesini» savunmuşlardır.

Merci hakimliğince «iddia, savunma ve toplanan delillere göre tapu kaydında ihtiyati haciz şerhi bulunan taşınmaz üzerinde, *ihtiyati haciz kararı kesin hacze dönüşmeden ipotek kurulması halinde, İİK.nun 268. maddesinin uygulanmayacağı, sıra cetvelinde ihtiyati haciz alacağından önce yer alacağı*, bu yönde düzenlenen sıra cetvelinde usulsüzlük bulunmadığı» gerekçesiyle «şikayetin reddine» karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan merci kararının İİK.nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA...

19. HD. 25.6.1998 T. E: 3681, K: 4510 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 19. HD. 28.5.1998 T. E: 3065, K: 3766 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 19. HD. 27.9.1993 T. E: 5959, K: 5859 (www.e-uyar.com)

(150)

KONU: İhalenin Feshi Davası (İİK.m. 134)

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?

*

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 ediliş 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.....”

şeklinde¹⁰³⁴ 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. savcılar 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 muvafaza edilmesinden dolayı elde edilen faiz vesair menfaatlerin devlete ait olduğu’ açıkça ifade edilmiştir.¹⁰³⁵

¹⁰³⁴ Bknz: 4449 sayılı Kanun’a Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi (EK-1)

¹⁰³⁵ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, s:2664

İİK. m. 134/V’de ‘nem’alandırılmadan ne anlaşılacağı’ ve ‘icra müdürünün ihale bedelini nasıl ve nerede nem’alandıracağı’ ayrıca belirtilmemiştir.¹⁰³⁶ Fakat uygulamada; ihale bedelleri icra ve iflas müdürlüklerince T. Vakıflar Bankası’nda ‘en yüksek mevduat faizi’ üzerinden açtırılan bir hesapta, bu bankalarca nem’alandırılmaktadır.

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”¹⁰³⁷

√ “Mahkemece, “İİK. ’nun 134/4 ve 138. maddelerinde, ihalenin kesinleşmesine kadar ihale bedelinin bankaya yatırılması sonucu elde edilen nemanın ihalenin yapıldığı dosya alacaklına 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”¹⁰³⁸

√ “İcra müdürünün ihale bedelini nakten alarak nemalandırılması için gerekli işlemleri yapması gerekeceği, ihale alıcısının yatırdığı nakit paranın teminat mektubuyla değiştirilmesi talebinin kabul edilemeyeceği”¹⁰³⁹

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 içtihatlarında¹⁰⁴⁰ “bu nem’aların hak sahibi olan alacaklılara ait olduğunu, hazineye ödenemeyeceğini” belirtmişken son tarihli (yeni) içtihatlarında¹⁰⁴¹ 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?

¹⁰³⁶ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 5. Bası, 2018, s:224

¹⁰³⁷ Bknz: 12. HD. 15.06.2017 T. 16422/9471 (EK-2)

¹⁰³⁸ Bknz: 23. HD. 07.05.2013 T. 1622/2979 (EK-3)

¹⁰³⁹ Bknz: 12. HD. 19.02.2009 T. 22556/3277 (EK-4)

¹⁰⁴⁰ Bknz: 12. HD. 08.04.2013 T. 4378/13197 (EK-5)

¹⁰⁴¹ Bknz: 12. HD. 28.12.2017 T. 25580/16396 (EK-6);24.04.2016 T. 9057/12280 (EK-7);17.09.2015 T. 6866/21690 (EK-8)

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 değerlendirecekleri 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.*

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....” ¹⁰⁴²

√ “*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.*”¹⁰⁴³

*

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

Üzerinde (davalı) A..... A.Ş.'nin 1'inci derecede 6.000.000- TL limitli ipoteginin 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 BANKASI A.Ş. vekili “..... 6. İcra Müdürlüğü'nün 2005/483 sayılı dosyasından düzenlenen SIRA CETVELİNDE limit ipotegine 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 nem 'a bedelinin) iptali ile kendilerine ödenmesini” istemiştir.

Bilindiği gibi *üst sınır ipoteginde* (=«azami miktar ipotegi»nde= «maksimal ipotek»te) 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, ipotegün 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 ipotegi» kurmuşsa, (A) ve (B) arasındaki câri hesap ilişkisinin kesildiği tarihte, (B) bankası, (A)'dan 7, 5 milyon TL alacaklı duruma gelmişse, ipotegün paraya çevrilmesi sonucu ede edilen paradan ancak 5 milyon TL -her türlü alacak, faiz tutarı, takip

¹⁰⁴² KARMIŞ, E. Satış ve Satışın İptali, C:2, 2015, s:1121 (EK-9)

¹⁰⁴³ KARMIŞ, E. Bilirkişi Raporları ile Mütalâalar ve Makaleler, 2017, 2. Baskı, s:411 (EK-10)

giderleri karşılığı olarak- ipotekli alacaklı olarak alabilir. Geriye kalan 2, 5 milyon lira ana parasını (alacağı) ve bunun takibi için yapacağı masraf tutarını «adi alacak» olarak isteyebilir. Bu alacağı, ipoteğin kapsamı dışında kalır. Çünkü MK. mad. 875 hükmü, «üst sınır ipoteğinde» uygulanamaz.¹⁰⁴⁴

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’lık 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 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 «ipoteğin 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.¹⁰⁴⁵

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

¹⁰⁴⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s:2737 vd.- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. Sınırlı Ayni 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)

¹⁰⁴⁵ 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)

düşünülemez. Çünkü bu ödeme “*ipotekli alacaklının, açılan ve alacağını almasını geciktirmiş olan ihalenin feshi davası nedeniyle*” yapılmış olan bir ödemedir.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, kendisine sıra cetvelinde ipotek limiti kadar satış bedelinden pay ayrılmış olan üst sınır ipoteği sahibi alacaklıya (A..... A.Ş.’ye) ayrıca alacak tutarı olan 6.000.000- TL’ye tekabül eden nem’a tutarının da hesaplanarak ödenmesi gerekeceği, davalı alacaklının ipoteğinin limit ipoteği olmasının, buna engel teşkil etmeyeceği takdiri muhterem mahkemeye olmak ve davalı A..... A.Ş. vekili tarafından 2. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2018/..... E. sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 27/05/2019

EKLER:

(EK-2): 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-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkikinin taraflarca istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakim A. K. Sarıbaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Borçlular S., H., A., A. A.'ın temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçluların temyiz itirazlarının REDDİNE;

2- Alacaklının temyiz itirazlarına gelince;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile ilamsız icra takibinde, alacaklının, ihalenin feshi talebinin reddi kararının kesinleşmesinden sonra icra müdürlüğünce yapılan dosya hesabının hatalı olduğunu, ihalenin feshi davası nedeniyle paranın bankada nemalandırıldığını, nema bedeli olan 26.251, 84 TL'nin hatalı olarak satış bedeline ilave edildiğini, nema bedelinin borçlunun borcundan düşülmemesi gerektiğini ve sair nedenlerle de hesaplamasının hatalı olduğunu ileri sürerek, 02/09/2014 tarihli dosya hesabının iptaline karar verilmesini talep ettiği, mahkemece, şikayetin kabulüne, icra müdürlüğünün yapmış olduğu hesaplamasının iptali ile 12/05/2015 havale tarihli bilirkişi raporu gibi yeniden düzenlenmesine karar verildiği görülmüştür.

İİK.nun 134.maddesinin 5.fıkrasının son cümlesi; "İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir" hükmünü içermektedir.

Somut olayda borçluların başvurusu üzerine icra müdürlüğünce 02/09/2014 tarihli dosya hesabında bakiye borcun 162.647, 69 TL olarak hesaplandığı, aynı tarihte borçlular tarafından 162.650,00 TL ödeme yapıldığı, mahkemece alınan 02/05/2015 tarihli bilirkişi raporu ve 26/10/2015 tarihli ek rapora göre davalı borçluların 02/09/2014 tarihi itibarıyla icra dosyasına 6.631, 13 Dolar (14.397, 50 TL) borcu bulunduğu yönünde tespit edilmiş ancak bilirkişi tarafından bakiye borç hesaplanırken borç tutarından nema bedeli olan 26.251, 84 TL'nin ödeme tutarı olarak borçtan düşüldüğü, raporun sonuç ve kanaat kısmında da “ihale bedeline tahakkuk eden 26.251, 84 TL nema bedelinin ihale bedeline dahil olduğu ve bu bedel yönünden davacının (alacaklının) herhangi bir alacağının bulunmadığı” yönünde görüş bildirildiği görülmüştür. Yukarıda anılan madde

uyarınca ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir. İhalenin feshi talebinin kabulü halinde nemalandırılmış bu satış bedeli ihale alıcısına, reddi halinde ise alacaklıya ödeneceğinden ve bu durumda somut olayda hak sahibi alacaklı olduğundan, alacaklının kendi yatırdığı paranın tamamı üzerinde hakkı olup nema alacaklıya ödenir, borçlunun borcundan mahsup edilemez.

O halde, mahkemece, nema bedelinin dosya borcundan düşülmeyeceği gözetilerek, gerektiğinde, Yargıtay denetimine elverişli bilirkişi raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile hükme yeterli ve denetime elverişli olmayan bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.06.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 15.06.2017 T. E: 2016/16422, K: 9471 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Mahkemece, "İİK.'nun 134/4 ve 138. maddelerinde, ihalenin kesinleşmesine kadar ihale bedelinin bankaya yatırılması sonucu elde edilen nemanın ihalenin yapıldığı dosya alacaklına 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 ya-saya aykırı bir yönün bulunmadığı-

Taraflar arasındaki şikâyetin bozma kararına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı şikâyetin reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde şikâyetçi vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-K A R A R-

Şikâyetçi vekili, "borçluya ait taşınmazın müvekkilinin alacaklı olduğu Gebze 1.İcra Müdürlüğü'nün 2007/1728 Esas sayılı takip dosyasından satıldığını, hazırlanan sıra cetvelinde taşınmazın ihale bedeli ve bu bedelin nemalandırılması sonucu oluşan ilave tutarın toplamından paylaşırma yapıldığını, oysa ilave tutarın müvekkilinin dosyasının güncel tutarı belirlenerek öncelikle müvekkiline yapılması gerektiğini" ileri sürerek, "sıra cetvelinin iptalini" talep etmiştir.

Mahkemece, "ihale bedelinin nemasının özellikle ihalenin yapıldığı dosyaya ödeneceğine dair yasal düzenleme bulunmadığından dolayı şikâyetin reddine" dair verilen karar, şikâyetçi vekilinin temyizi üzerine Dairemizin 22.03.2012 tarih, 538 Esas ve 2247 Karar sayılı ilamı ile "şikâyetin, dava sonunda hakları etkilenecek olan diğer alacaklılara yöneltilmesi ve duruşmalı olarak incelenmesi gerektiği" belirtilerek bozulmuş, mahkemece uyulan bozma ilamı doğrultusunda diğer alacaklılar davaya dahil edilerek duruşmalı olarak yargılama yapılmıştır.

Dahili şikâyet olunanlardan Eurobank Tekfen A.Ş., İ. A., Ş. Şentürk, SGK, D.1er Metal Ltd.Şti. ve Mestan O. vekilleri şikâyetin reddini istemişler, diğer dahili şikâyet olunanlar cevap vermemişlerdir.

Mahkemece, uyulan bozma ilamı ve dosya kapsamına göre, "İİK'nın 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 ödeneceğinin hükme bağlandığı", İcra Müdürlüğü işleminin doğru olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiştir.

Kararı, şikayetçi vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, şikayetçi vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, şikayetçi vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan İcra Mahkemesi kararının İİK'nun 366. maddesi uyarınca ONANMASINA...

23. HD. 07.05.2013 T. E:1622, K:2979 (www.e-uyar.com)

(EK-4): İcra müdürünün ihale bedelini nakten alarak nemalandırılması için gerekli işlemleri yapması gerekeceği, ihale alıcısının yatırdığı nakit paranın teminat mektubuyla değiştirilmesi talebinin kabul edilemeyeceği-

Şikayetçi ihale alıcısı mahkemeye başvurusunda; icra dosyasına yatırdığı nakit ihale bedelinin teminat mektubu ile değiştirilmesi talebinin icra müdürlüğüne reddedilmesi işleminin iptalini talep etmektedir.

İİK'nun 134. maddesinin 4. Fıkrasında, "takınmazı satın alanlar ihaleye alacağına mahsuben iştirak etmemiş olmak kaydıyla, ihalenin feshi talep edilmiş olsa bile, satış bedelini derhal veya 130. 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 nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir düzenlemesine yer verilmiştir..

Somut olayda, İcra Müdürünün ihale bedelini nakten alarak nemalandırılması için gerekli işlemleri yapması yerinde olup ihale alıcısının nakit paranın teminat mektubu ile değiştirilmesi reddedilmesi talebini reddetmesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle Mahkemece şikayetçinin talebinin reddi yerine aksine düşüncelerle yazılı şekilde kabulüne dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı ve borçlu vekillerinin temyiz itirazlarına kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'aun 428, maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),

12 HD 19.02.2009 T. E: 2008/22556, K: 3277 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Sıra cetveline itiraz davası sırasında teminat mektubu getirmemesi nedeniyle satış bedelinden kendilerine ayrılan pay ödenmemiş olan hak sahiplerinin bu paylarının icra müdürlüğüne nemalandırılması halinde bu nemanın hazineye değil, hak sahiplerine ödenmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı icra müdürlüğüne taşınmazın ihale ile satılmasından sonra üzerinde çok sayıda haciz olması nedeni ile düzenlenen sıra cetvelinin iptali amacı ile 2009 yılında açılan davanın halen neticelenmemesi ve ihale bedelinin de icra müdürlüğüne nemalandırılması nedeni ile ilgili nemanın hak sahibine ödenmesi talebinde bulunmuş, icra müdürlüğüne nemanın kasa fazlası olarak hazineye kalacağı gerekçesi ile reddedilmiştir. İİK.nun 134. maddesinin 5.fıkrasının son cümlesinde; "İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir" denilerek icra müdürlüğü tarafından elde edilen nemaların hazineye değil hak sahibine ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm icra müdürü tarafından hak sahibine ödenmesi gerekirken bankaya yatan tüm paraların nemalarının ödenmesinde uygulanacak kuralı belirlemektedir.

Somut olayda 'sıra cetveline itiraz davası' nedeni ile ihale bedeli hak sahiplerine ödenmeyip icra müdürlüğüne nemalandırılmıştır. Bu nemanın İİK.nun 134. maddesinin 5.fıkrasının son cümlesi hükmüne göre değerlendirilerek hak sahibine ödenmesi gerekir. Nema hazineye ödenemez. O halde mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ:Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.04.2013 T. E: 4378, K: 13197 (www.e-uyar.com)

(EK-6): İİK'da "sıra cetveli yapıldıktan sonra paranın nemalandırılması"na ilişkin bir madde olmadığından, bu nemanın hazineye irat kaydedilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikinin davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüştürülüp düşünüldü:

İİK'nun 142/a hükmüne, Yargıtay ilamında belirtilen bozma sebepleri çerçevesinde işlem yapılarak karar verilmiş, bozma ile kesinleşen hususların yeniden temyiz sebebi yapılmasına usul hükümleri elvermemiş bulunmasına ve temyiz edilen kararda yazılı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz sebeplerinin reddiyle bozma gereğine ve usule uygun mahkeme kararının İİK.nun 366. ve HUMK.nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 31, 40 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/12/2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Sn. Üye ...'un Karşı Oy Yazısı:

Alacaklı ... A.Ş vekili 27.03.2008 tarihinde ihtiyati haciz kararı alarak, ... 14. İcra Müdürlüğü'nün 2008/2334 sayılı dosyasında borçlular hakkında 31.03.2008 tarihinde toplam 206.452, 97 lira alacak için ilamsız icra takibi başlatmış ve takip kesinleşmiştir.

Borçlulara ait taşınır ve taşınmazlara haciz konulmuş, taşınmazlardan 804 sayılı parsel 25.06.2010 tarihinde 213.500- liraya, 805 sayılı parsel 06.11.2009 tarihinde 226.000- liraya ihale edilmiş ve kesinleşmiştir.

Taşınmazlar üzerinde başka hacizler de bulunduğundan 14. İcra Müdürlüğü sıra cetveli yapılmasına karar vermiş, alacaklı vekili 07.12.2009 tarihinde sıra cetveli

nedeniyle ödeme yapılana kadar nemalandırılmasını talep etmiş, İcra Müdürlüğünce talep kabul edilerek satış bedeli bankaya vadeli hesaba yatırılmıştır.14. İcra Müdürlüğü 18.01.2010 tarihinde sıra cetveli yapmış, dosya alacaklısının haczi 1. sırada olduğundan satış bedelinin alacaklıya ödenmesine karar vermiş, ancak sıra cetveline itiraz davası açıldığından ödeme yapılmamış, 805 sayılı parselle ilgili sıra cetveline itiraz davası ret edilerek kesinleştiğinden alacaklı vekili 14.04.2013 tarihinde alacağın neması ile birlikte ödenmesini talep etmiş, İcra Müdürlüğünce 14.06.2013 tarihinde, alacağın nemalandırılmasının talep tarihi olan 07.12.2009 tarihinden sıra cetveli yapıldığı 18.01.2010 tarihine kadar alacağın faizi ile birlikte alacaklıya ödenmesine, sıra cetveli yapıldıktan sonraki nemasının, İİK'da sıra cetveli yapıldıktan sonra paranın nemalandırılmasına ilişkin bir madde olmadığından talebin reddine bakiye kalan 41.153, 87 liranın hazineye irat kaydına karar vermiştir.Davacı alacaklı vekili 28.06.2013 tarihinde ... 1. İcra Hukuk Hakimliği'ne memur kararını şikayet etmiş, 1. İcra Hakimliği 25.06.2016 gün ve 2015/1125/2016/380 sayılı karar ile şikayetin reddine karar vermiş, Dairemizce 28.12.2017 gün ve 2016/25580-2017/16396 sayılı kararı ile oy çokluğu ile mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.Alacaklının mülkiyet hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle onama kararına katılmıyorum.

Davacı alacaklı "ihale kesinleştikten sonra sıra cetveli ve sıra cetveline itiraz davası nedeniyle kendilerine ödenmeyen ve nemalandırılan kararı kesinleştikten sonra neması ile birlikte ödenmesini" talep etmiş, İcra Müdürlüğü ise, "İİK.'da derece kararı yapılan paranın nemalandırılacağına ilişkin bir madde olmadığından, satış bedelinin nemasının (41.153, 87 lira) hazineye irat kaydedilmesine" karar vermiştir.A.İ.H.S'ne ek 1 nolu protokolün 1. maddesinde mülkiyetin korunması başlığı altında “Her gerçek ve tüzel kişinin usul ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”

Anayasamızın 90/son maddesinde “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.”Anayasamızın 35. maddesinde mülkiyet hakkı başlığı altında “Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.”

11. maddesinde “Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” hükümleri bulunmaktadır.Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2017 tarih ve 2014/6577 sayılı kararında da belirtildiği gibi mülkiyet hakkının gerçek ve etkili kullanımı, sadece devletin müdahale etmeme ödevine bağlı değildir. Fakat aynı zamanda, özellikle kamu otoritesinin meşru olarak alması gereken önlemler ile kişinin mülkünden etkin bir biçimde yararlanmasında doğrudan bir bağlantı bulunduğu durumlarda koruyucu pozitif önlemler alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Devlet iç hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yasalar tarafından tatmin edici bir şekilde korunmasının güvence altına alınması ve hakkına müdahale edilen kişinin, gerekmesi durumunda meydana gelen zararının giderilmesine yönelik talepler dahil olmak üzere hakkını arayabileceği düzeltici mekanizmaların temin edilmesi yükümlülüğü altındadır.Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedelin, dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle borçlu ve alacaklının hak ve menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği tedbirlerin idare tarafından alınmadığı, taşınmazların satışından elde edilen paranın, alacaklıya ödendiği ana kadar alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkanının bulunmadığı, tahsil edilen paranın

icra müdürlüğünün kontrolü altında bulunduğunu, icra müdürlüğünün ihale bedelini vadeli hesapta tutması gerekirken nemalandırılmama nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle manevi tazminata hükmetmiştir.

Somut olayda ise, ihalenin kesinleşmesinden sonra alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce ihale bedeli vadeli hesaba yatırılarak nemalandırılmış, ancak, 'İİK'da sıra cetveli yapıldıktan sonra paranın nemalandırılacağına ilişkin bir madde olmadığından, alacaklının talebi red edilerek 41.153, 87 liranın hazineye irad kaydına' karar verilmiştir. Alacaklıya ödenmesi gereken paranın nemasının, hak sahibi olan alacaklıya ödenmesi tabiidir. İcra müdürlüğü bu kararı ile alacaklının mülkiyet hakkı açıkça ihlal edilmiştir. *Her ne kadar İİK'da sıra cetveline itiraz edilmesi halinde icra müdürlüğünce alacaklıya ödenmeyen paranın nemalandırılacağına ilişkin bir düzenleme yok ise de, 'nemalandırılmayacağına veya nemalandırılması halinde nemanın ödenmeyeceğine' ilişkin bir düzenleme de yoktur.* Hak sahibine ait olan para icra müdürlüğünün kontrolü altındadır. Alacaklının bu süreçte paranın enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkanı bulunmadığından bu tedbirleri alma ve mülkiyet hakkını koruma görevi devlete, olayımızda ise icra müdürlüğüne aittir. Kaldı ki, alacaklının talebi üzerine icra müdürlüğünce satış bedeli nemalandırılmış, ancak alacaklıya ödenmek yerine hazineye irad kaydedilmiştir. Böylece alacaklı kendi parasının faizini alamamış zarara uğramış ve mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. Ayrıca, 804 sayılı parselle ilgili olarak ihale bedeli nemalandırılmış, sıra cetvelinin kesinleşmesinden sonra alacaklıya ödenmemesi üzerine açılan dava sonunda icra hakimliği kararı ile neması alacaklıya ödenmiştir. O halde, uluslararası sözleşmeler Anayasa ve İcra İflas Kanunu hükümleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları ve hukukun genel ilkeleri dikkate alınarak *ihale bedelinin, sıra cetvelinin yapıldığı tarih ile kesinleştiği tarih arasındaki nemasının alacaklıya ödenmesi gerektiğinden* yerel mahkeme kararının bozulması düşüncesindeyim. 28.12.2017

12.HD. 28.12.2017 T. E: 2016/25580, K: 16396 (www.e-uyar.com)

(EK-7): İİK'nun 134/5. maddesi dışında nemalandırmaya ilişkin bir düzenleme olmadığından, icra müdürlüğünce buna rağmen elde edilen nema var ise, bu paranın Hazine'ye ait olacağı-

Mahkeme kararının bozulmasını mutazammın 17.09.2015 tarih ve 2015/6866-21690 Karar sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı icra mahkemesine başvurusunda, Bursa 7. İcra Müdürlüğü'nün 2002/1858 Talimat sayılı dosyasından, esas icra takibinin yapıldığı Eskişehir 3. İcra Müdürlüğü'nün 2001/8395 Esas sayılı dosyasına gönderilen paranın (31.984, 67 TL) kaynağı tespit edilemediğinden ödenmemesine ilişkin icra memurluğu işlemini şikayet etmiş; mahkemece alınan bilirkişi raporu doğrultusunda şikayetin kabulüne dair verilen karar, Dairemizce ihale teminat bedeli olarak yatırılan 8.150 TL'nin sahibine ödenmeyecek nemalandırıldığı, elde edilen nemanın alacaklıya ödenmesinin yasal dayanağı olmadığından şikayetin reddi gerektiği yönünde bozulmuştur.

İcra dosyasına yatırılan ihale bedelinin nemalandırılması İİK'nun 134. maddesinin 5.fıkrasının son cümlesinde düzenlenmiş olup buna göre; "İhalenin feshine ilişkin şikayetin kabulüne veya reddine ilişkin kararın kesinleşmesi üzerine, ihale bedeli nemaları ile birlikte hak sahiplerine ödenir" hükmüne yer verilmiştir. İhaleden önce ihaleye katılmak için yatırılan teminatın nemalandırılmasına dair bir düzenleme ise

bulunmamaktadır. Şu halde, *İİK'nun 134/5. maddesi dışında nemalandırmaya ilişkin bir düzenleme olmadığından, icra müdürlüğüne buna rağmen elde edilen nema var ise, bu para Hazine'ye aittir.*

Somut olayda, hükme esas alınan 10.11.2014 tarihli bilirkişi raporunda, satış avansından artan bedel dışında ihale nedeni ile dosyaya yatırılan paraların nema gelirinin olduğu, 8.150 TL ihale teminat bedelinin de dosyada bekletildiği ve nema elde edildiği belirtilmiş ise de, yargılama sırasında paranın gönderildiği talimat dosyası getirilmediğinden sadece taranarak UYAP ortamına eklenen evrak üzerinden inceleme yapıldığı görülmektedir.

O halde, mahkemece, şikayete konu paraya ilişkin banka hesapları ve Bursa 7. İcra Müdürlüğü'nün 2002/1858 Talimat sayılı dosyası getirilerek yapılacak inceleme ile gerektiğinde bilirkişiden ek rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye ve yetersiz rapora dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bu gerekçeyle bozulması gerekirken Dairemizce yerinde olmayan gerekçe ile bozulduğu anlaşılmış olup bu nedenle karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklının karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 17.09.2015 tarih ve 2015/6866 E. - 21690 K. sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sair karar düzeltme taleplerinin bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, 26.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.04.2016 T. E: 9057, K: 12280 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 12. HD. 17.09.2015 T. E:6866, K:21690 (www.e-uyar.com)

(151)

KONU: Talimat İcra Dairesinin Görevleri

Talimat İcra Dairesi, Asıl İcra Dairesinin Gönderdiği Talimat Dışında İşlem Yapabilir mi? (Bir İcra Dairesi, Asıl İcra Dairesinin Gönderdiği “Satış Talimatı”na Uymayıp – Alacaklı Alıcının, Alacağına Mahsuben Takip Konusu Taşınmazı Satın Alabilmesi İçin, Asıl İcra Dairesinin Bildirdiği ‘Alacak Miktarı’nyı Dikkate Almazsınız- İhaleyi Gerçekleştirebilir mi?)

*

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, kamuna aykırı bulunduğu vb. gibi nedenlerle*” talimatın gereğini yerine getirmekten kaçınmaz.

Bu hususta **doktrinde**¹⁰⁴⁶ 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*”¹⁰⁴⁷

√ “*Talimat icra dairesinin asıl icra müdürlüğünün talimatı ile bağlı olup, bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı*”¹⁰⁴⁸

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”¹⁰⁴⁹

√ “*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*”¹⁰⁵⁰

√ “*Talimat icra müdürlüğünün, asıl icra müdürlüğünün talimatını uygulamakla görevli olup bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı*”¹⁰⁵¹

√ “*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*”¹⁰⁵²

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimatın gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”¹⁰⁵³

¹⁰⁴⁶ 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. Baki, 2017, s:120)

¹⁰⁴⁷ Bknz: 12. HD. 17.02.2016 T. 30407/4279 (EK-1)

¹⁰⁴⁸ Bknz: 12. HD. 05.06.2014 T. 13990/16452 (EK-2)

¹⁰⁴⁹ Bknz: 12. HD. 17.09.2013 T. 19765/28738 (EK-3)

¹⁰⁵⁰ Bknz: 12. HD. 05.03.2013 T. 29622/7202 (EK-4)

¹⁰⁵¹ Bknz: 12. HD. 05.12.2011 T. 9920/26265 (EK-5)

¹⁰⁵² Bknz: 12. HD. 27.10.2011 T. 3279/20540 (EK-6)

¹⁰⁵³ Bknz: 12. HD. 14.07.2011 T. 123/15666 (EK-7)

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, yazılan talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”¹⁰⁵⁴

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin, talimata uygun olarak haczi uygulayıp, tutanağı ilgili icra dairesine göndermekten ibaret olduğu*”¹⁰⁵⁵

√ “*Talimat icra dairesinin görevinin talimat gereğini aynen yerine getirmekten ibaret olduğu*”¹⁰⁵⁶

√ “*Talimat icra dairesinin görevi, talimata uygun olarak haczi uygulayıp tutanağı ilgili icra dairesine göndermekten ibaret olduğu*”¹⁰⁵⁷

√ “*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*”¹⁰⁵⁸

√ “*Talimat icra dairesinin, talimat dışı uygulaması ile ilgili şikâyetlerin, talimat icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesi tarafından inceleneceği*”¹⁰⁵⁹

şeklinde bu husustaki görüşünü belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Borçlu K..... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş.’nin,,, ada ve parselde kayıtlı taşınmazı üzerinde; **a)** Bankası A.Ş. lehine 1. derecede, 800.000 liralık ipotek, **b)** K..... Kimya San. ve Tic. A.Ş. lehine 2. derecede 2.000.000 liralık ipotek bulunmaktadır.

-Alacaklı Bankası A.Ş. tarafından borçlu K.... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş. aleyhine -1. derecedeki 800.000 liralık ipoteğin paraya çevrilmesi için- 22. İcra Müdürlüğü’nün 2003/..... sayılı dosyasından ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile’ takibe geçilmiştir.

-M.D, Bankası’nın borçlu K..... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. 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 2003/..... sayılı talimat dosyasından 25.05.2009 tarihinde yapılan ihalede M.D isimli kişiye alacağına mahsuben 1.910.967 lira ile ihale edilmiştir.

-..... İcra Müdürlüğü 2003/..... 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 22. İcra Müdürlüğü, 24.06.2009 tarihli yazısı ile “**Dairelerinin 2003/.... sayılı ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip dosyasında,**

¹⁰⁵⁴ Bknz: 12. HD. 21.12.2010 T. 18534/30801 (EK-8)

¹⁰⁵⁵ Bknz: 12. HD. 03.05.2010 T. 10246/10882 (EK-9)

¹⁰⁵⁶ Bknz: 12. HD. 09.02.2010 T. 21156/2555 (EK-10)

¹⁰⁵⁷ Bknz: 12. HD. 11.12.2006 T. 20321/23491 (EK-11)

¹⁰⁵⁸ Bknz: 12. HD. 6.10.2000 T. 13155/14559 (EK-12)

¹⁰⁵⁹ Bknz: 12. HD. 9.10.1995 T. 12622/13232 (EK-13)

M.D isimli kişinin toplam alacağıının 3.282.185, 20 TL olduğu”, İcra Müdürlüğü’nün 2003/1101 sayılı dosyasına bildirilmiştir.

İhale alıcısı M.D’nin şikayeti üzerine İcra Hukuk Mahkemesi 24.07.2009 T. ve 2009/.... E., 2009/.... 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 alacağıının 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 yatırmaya yönünde’ süre verilmesine ve ihtarat yapılmasına**” şeklinde karar vermiştir.

-Şikayetçi müflis K..... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş. İflas Masası vekili aracılığıyla İcra Hukuk Mahkemesi Hakimliğine 20.10.2015 tarihli ‘şikayet dilekçesi’nde; “*Yerleşik Yargıtay kararlarına ve İcra Hukuk Mahkemesi’nin 24.07.2009 tarihli ve/..... sayılı kararında- açıkça belirtilmesine rağmen, sıra cetveli yapılması gerekirken bu yapılmadan İcra Müdürlüğüne taşınmazın alacağına mahsuben alacaklı-alıcı M.D’ye ihale edilmesinin hatalı olduğunu*” belirterek, İcra Müdürlüğü’nün 10.08.2009 tarihli kararını (yani İcra Müdürlüğü’nün “..... 22 İcra Müdürlüğü’nün 24.06.2019 tarihli ve 2003/..... sayılı takip dosyası ile ilgili ‘ihale alıcısının toplam 3.282.185, 20 TL alacağı bulunduğu bildirildiğinden, ihale alıcısının, ihale bedeli yatırmaya yer olmadığı” şeklindeki kararını) şikayet konusu yapmıştır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

..... İcra Müdürlüğü’nün 2003/..... talimat sayılı dosyasında vermiş olduğu 10.08.2009 tarihli şikayet konusu kararı “*talimat icra dairesinin, asıl icra dairesinin talimatını aynen uygulamakla yükümlü olduğundan* ¹⁰⁶⁰, **doktrin ve Yargıtay içtihatlarında** bu konuda görüş birliği bulunduğundan, İcra Müdürlüğü’nün “alacaklı-alıcı M.D’nin, borçlu(müflis) K..... E..... E..... TAVUKÇULUK SAN. TİC. A.Ş.’de toplam 3.282.185, 20 TL alacağı bulunduğu” konusundaki görüş ve talimatını tartışma yetki ve hakkı bulunmadığından, alacaklı-alıcı M.D’ye takip konusu taşınmazı –alıcı M.D’den ayrıca ihale bedeli almadan- 1.910.967 TL’ye ihale etmesinde bir hukuka aykırılık bulunmadığı, alacaklı-alıcı vekili Av. Ö.A tarafından, İcra Hukuk Mahkemesinin 2018/..... sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK. m. 293) olarak sunulmak ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, hazırladığımız hukuki mütalâamızı saygı ile arz ederiz. 13/05/2019

EKLER:

(EK-1): "Talimat icra dairesi"nin görevinin, "Esas icra müdürlüğü" tarafından yazılan talimatı yerine getirmekten ibaret olduğu-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 20/10/2015 tarih, 2015/21453 Esas - 2015/25039 Karar sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. Duyan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı ...Bank tarafından borçlular aleyhine yapılan icra takibinde, alacaklı vekilinin talebi ile Körfez İcra Müdürlüğü’nün 2014/4 Tal. ve Bandırma 1. İcra Müdürlüğü’nün 2014/1 Tal. sayılı dosyalarından haciz işlemi uygulanarak mısır ve buğdayların

¹⁰⁶⁰ Bknz: Yuk. dipn 1-14

hacedildiği, şikayetçinin hacedilen malların bozulacak mallardan olması sebebiyle satışını talep ettiği ve malların satılarak satış bedelinin esas icra dosyasına gönderildiği, şikayetçinin, takibin yapıldığı esas icra müdürlüğüne başvurarak, malların satışı esnasında haricen yapılan masrafların kendilerine verilmesini talep ettiği, taleplerinin reddine dair icra müdürlüğü kararının iptali istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, davanın reddine, talimat icrasından yapılan masrafla ilgili davaya talimat icrasının bağlı olduğu mahkemenin bakabileceğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 4. maddesi gereğince, takip, hangi icra dairesinden başlamış ise bu takiple ilgili itiraz ve şikayetler, takibin yapıldığı yer icra müdürlüğünün bağlı olduğu icra mahkemesinde çözümlenir. Bu husus, kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğindedir. Yasada, koşullarının oluşması halinde İİK'nun 79. ve 360. maddeleri, yetki ile ilgili istisnaları düzenler.

İİK'nun 360. maddesi gereğince; ihalenin talimat yolu ile yapılması halinde, artırma ve ihaleye ilişkin ihtilaflar, kendisine talimat yazılan icra dairesinin tâbi bulunduğu icra mahkemesince halledilir.

"Talimat icra dairesi"nin buradaki görevi, "Esas icra müdürlüğü" tarafından yazılan talimatı yerine getirmekten ibaret olup, malları satın ihale bedelini esas icra müdürlüğüne göndermektir. Paraların paylaşılması, icra takibinin son safhası olup, "Esas icra müdürlüğü"nin görev ve yetkisindedir.

Somut olayda, alacaklının, İstanbul 12. İcra Müdürlüğü'nün 2014/105 E. sayılı dosyası ile takibe başladığı, ihalenin, anılan takip dosyasından yazılan talimat üzerine Körfez İcra Müdürlüğü'nün 2014/4 Talimat ve Bandırma İcra Müdürlüğü'nün 2014/1 Talimat sayılı dosyaları ile gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu durumda, yukarıda açıklanan maddeler ve kurallar gereğince, paraların paylaşılmasına yönelik şikayeti inceleme yetkisi, takibin yapıldığı yer (asıl) icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu İstanbul İcra Mahkemelerine aittir. Kaldı ki şikayetçi, icra mahkemesine başvurusunda; İstanbul 12. İcra Müdürlüğü'nce 2014/105 E. sayılı dosyası üzerinden verilen 24.07.2014 tarihli kararın kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, işin esasının incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile yetkisizlik kararı verilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekirken, Dairemizce onandığı anlaşılmakla, şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 20/10/2015 tarih ve 2015/21453 E.-2015/25039 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, İstanbul 10. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 13/01/2015 tarih ve 2014/1162 E.-2015/52 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 17/02/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.02.2016 T. E: 2015/30407, K: 4279 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Talimat icra dairesinin asıl icra müdürlüğünün talimatı ile bağlı olup, bunun dışında başka bir işlem yapamayacağı-

İİK'nun 4. maddesine göre, takip hangi icra dairesinde başlamış ise, bu takiple ilgili itiraz ve şikayetlerin, takibin yapıldığı icra müdürlüğünün bağlı bulunduğu icra mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. A.an bu yetki kuralı kamu düzenine ilişkin kesin yetki niteliğindedir. İİK'nun 79 ve 360. maddelerindeki koşulların oluşması halinde uygulanması, bu konudaki yetki kuralının istisnalarıdır (HGK'nun 30.03.2005, 2005/12-178 Esas, 211 Karar sayılı kararı).

Somut olayda İstanbul Anadolu 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin tahliye kararı, İstanbul Anadolu 23. İcra Dairesi'ne ibraz edilip takip yapılmış, bu icra müdürlüğünce kararın infazı için Kocaeli 4. İcra Müdürlüğü'ne talimat yazılmıştır. Mecurda 3. kişinin bulunması nedeniyle dosya Kocaeli 2. İcra Hukuk Mahkemesi önüne gelmiştir. Talimat icra dairesi (Kocaeli 4. İcra Dairesi), asıl icra müdürlüğünün (İstanbul Anadolu 23. İcra Müdürlüğü) talimatı ile bağlı olup, bunun dışında başka bir işlem yapamaz. Bir başka anlatımla; *Kocaeli 4. İcra müdürlüğü, İstanbul Anadolu 23. İcra Müdürlüğü'nün tahliye yönelik talimatını uygulamakla görevli olup, tahliyeyle ilişkin şikayetlerin asıl icranın bağlı olduğu icra mahkemesine yapılması gerekir. Bu durumda İİK'nun 41. maddesi delaleti ile aynı kanununun 276/3. maddesi gereğince gerekli incelemeyi yapma ve karar verme yetkisi, takibin yapıldığı İstanbul Anadolu İcra Mahkemesine aittir.*

O halde mahkemece yetkisizlik ile birlikte dosyanın talep halinde yetkili İstanbul Anadolu İcra Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.06.2014 T. E: 13990, K:16452 (www.e-uyar.com)

(EK-3): 12. HD. 17.09.2013 T. E: 19765, K: 28738 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Talimat icra dairesince yapılacak işin, talimat gereği haczin uygulanıp, orada bulunan ve istihkak iddialarını öne süren kişinin beyanlarının zapta geçirildikten sonra tutulan haciz tutanağının talimat veren icra dairesine gönderilmesinden ibaret olduğu, bu aşamadan sonra 3. kişilerin istihkak iddiasında bulunmalarının mümkün olduğu-

Ankara 18.İcra Müdürlüğünün talimatı ile Sincan İcra Müdürlüğünce "Elvan mah. 1544. cd. No:130/B Etimesgut" adresinde haciz yapılması istenmiştir. Belirtilen adreste haczin uygulanması sırasında adreste bulunan Ö. Y...., borçlunun eski eşi olduğunu ileri sürmüş, boşanma ilamı ve vergi levhası sunması üzerine icra müdürlüğünce bu yerde haczin yapılmadığı görülmektedir. İİK.nun 85. maddesine göre icra dairesince haciz isteminin yerine getirilmesi zorunlu olup memurun bu konuda takdir hakkı bulunmamaktadır.

Talimat icra dairesince yapılacak iş, talimat gereği haczin uygulanıp orada bulunan ve istihkak iddialarını öne süren kişinin beyanlarının zapta geçirildikten sonra tutulan haciz tutanağının talimat veren icra dairesine gönderilmesinden ibarettir. Bu aşamadan sonra 3. kişilerin istihkak iddiasında bulunmaları mümkündür.

Bu nedenle talimat icra müdürlüğünün işlemi, İİK.nun 85. maddesine aykırı olup bu konudaki alacaklının şikayetinin kabul edilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle reddi yolunda hüküm kurulması isabetsizdir.

Öte yandan HMK'nun 297. maddesinin (1). fıkrasının (e) bendi gereği hükümde “gerekçeli kararın yazıldığı tarihin” yer alması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/03/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.03.2013 T. E: 2012/29622, K: 7202 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 12. HD. 05.12.2011 T. E: 9920, K: 26265 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 12. HD. 27.10.2011 T. E: 3279, K: 20540 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 12. HD. 14.07.2011 T. E:123, K:15666 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 12. HD. 21.12.2010 T. E:2010/18534, K:30801 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 12. HD. 03.05.2010 T. E:2010/10246, K:10882 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 12. HD. 09.02.2010 T. E:2009/21156, K:2010/2555 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 12. HD. 11.12.2006 T. E:20321, K:23491 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 12. HD. 6.10.2000 T. E: 13155, K: 14559 (www.e-uyar.com)

(EK-13): Talimat icra dairesinin, talimat dışı uygulaması ile ilgili şikâyetlerin, talimat icra dairesinin bağlı olduğu tarafından inceleneceği–

«Haczin iptaline» ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesinde; kira takibi İstanbul 6. İcra Müdürlüğünün 1991/6985 sayılı dosyasında yapılmış olup, alacaklının talebi üzerine borçlunun Çerkezköy’de bulunan malların haczi bakımından asıl icra dairesi tarafından 17.6.1992 tarihinde bu yer icra dairesine ayrıntılı talimat yazılmış, Çerkezköy İcra Dairesince de talimat gerekleri doğrultusunda haciz işlemi gerçekleştirilmiştir. Borçlular vekilinin şikâyeti, talimatı veren icra dairesinin işlemine ilişkindir. Bu durum karşısında şikâyete bakmakla yetkili merci asıl takibin yapıldığı icra dairesinin bağlı bulunduğu icra tetkik merciidir. **Talimat icra dairesinin talimat dışı uygulaması ile ilgili bir şikâyet sözkonusu olmadığından, İİK’nun 79. maddesinin olayda uygulama yeri bulunmamaktadır.** Kesin yetki hususu kamu düzeni ile ilgili olduğundan, mercice re’sen nazara alınarak «yetkisizliğe» karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçe ile işin esasına girilerek şikâyetin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 9.10.1995 T. E: 12622, K: 13232 (www.e-uyar.com)

(152)

KONU: İflâsın Ertenmesi Sürecinde ‘Takip Yasağı’ (İİK. m. 179/b-I)

İflâsın Ertenmesi Sürecinde, Mahkemece İİK. m. 179/b-I Kapsamında Verilmiş Olan ‘Takip Yasağı’na İlişkin ‘İhtiyati Tedbir Kararı’, ‘Alacaklı Tarafından Sadece Üçüncü Kişi Taşınmaz Maliki Hakkında İpotegün Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip Yapılmasını’ Öner mi?

*

İflâsın ertelenmesi kararının en önemli etkisi; «*hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilen şirket ya da kooperatife karşı yeni takip yapılamaması ve daha önce başlamış olan takiplerin durması*»dır.

Bu husus kanunda “*iflasın ertelenmesi kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağı ve evvelce başlamış olan takiplerin duracağı*”

şeklinde belirtilmiştir (İİK. mad. 179b/I, c:1).

Burada öngörülen «*takip yasağı*»nın kapsamına; bütün *icra takip işlemleri girer*. Örneğin, borçlu hakkında «*ödeme emri*» gönderilemez, «*haciz*», «*muhafaza altına alınma*», «*tahliye*», «*satış*» işlemleri yapılamaz. Hatta, bir «*icra takip işlemi*» sayılamamasına rağmen borçlu hakkında «*takip talebi*»nde de bulunulmaması,^{1061 1062} «*ihtiyati haciz kararı*» verilememesi gerekir.¹⁰⁶³

«*Takiplerin durması ve yeni takip yasağı*» konusunda, kanunda *iki istisna* kabul edilmiştir. **Birinci istisna**¹⁰⁶⁴ bazı *rehinli alacaklar* ile ilgilidir. Gerçekten kanunda «*erteleme sırasında taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehiniyle temin edilmiş alacaklar nedeniyle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatılabileceği ya da başlamış olan takiplere devam edilebileceği*» öngörülmüştür (İİK. mad. 179b/II, c:1).

Ancak, belirtilen rehinli alacaklar için öngörülen «*takip yapabilme olanağı*» -hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilen- borçlunun malvarlığının korunması amacıyla kısıtlanmış ve ertelenme süresi içinde yapılacak rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipte

¹⁰⁶¹ **TÜRK, A.** Sermaye Ortaklıklarının ve Kooperatiflerin Borca Batıklık Nedeniyle İflâsı ve İflâsın Ertenmesi Konusunda İİK.’da Yapılan Son Değişikliklerin Değerlendirilmesi ve Öneriler (Dokuz Eylül Üniv. Huk. Fak. D. 2004/1, s:315) - **MUŞUL, T.** İflâsın Ertenmesi, 2010, s:179

¹⁰⁶² Karş: **ATALAY, O.** Borca Batıklık ve İflâsın Ertenmesi, s:152 - **ÖZTEK, S.** İflâsın Ertenmesi, 2007, s:102 (Bu görüşe göre; “*takip talebi*”nde bulunulması icra takip işlemi niteliğinde olmadığından, “*iflâsın ertelenmesi*” kararından sonra, borçlu hakkında “*takip talebi*”nde bulunulabilir, icra dosyası açılabilir ancak borçluya “*ödeme emri*” (ve “*icra emri*”) gönderilemez...)

¹⁰⁶³ Bknz: 19. HD. 25.5.2006 T. 4022/5558 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁴ **İkinci istisna**; İİK’nun 206. maddesinin birinci sırasında yazılı alacaklarla ilgilidir: «*206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yolu ile takip yapılabilir*» (İİK. mad. 179b/III). (Bknz: 19. HD. 3.4.2007 T. 3657/6363; 21.12.2006 T. 19455/24452; 17.3.2005 T. 1032/2788; 12. HD. 3.6.2008 T. 8796/11430). Bu tür «*işçi*» ve «*nafaka*»- alacakları için *haciz* ve *satış* yapılabilir. Hemen belirtelim ki, 206. maddenin birinci sırasının (A) bendinde işçi ücretleri için öngörülen «*İflâsın açılmasından önceki bir yıl*» ifadesini, burada «*iflâsın ertelenmesi kararından önceki bir yıl*» şeklinde anlamak gerekir. (Bknz: **TÜRK, A.** agm. s:322)- Aynı doğrultuda; 12. HD. 26.5.2008 T. 8199/10617) (Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8900/26705, 25.02.2008 T. 606/3387; 29.11.2012 T. 17953/35552; 19.01.2012 T. 30947/851; 23.02.2012 T. 18774/4733; 28.12.2011 T. 7535/31087; 28.12.2011 T. 7539/31092) (**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:3, s:3723 vd.)

«*rehin konusu mallar hakkında muhafaza tedbirleri alınmayacağı rehinli malların satışının yapılamayacağı*» kabul edilmiştir (İİK. mad. 179b/II, c:1).¹⁰⁶⁵

İİK. mad. 179b/I'deki «*Takip yasağı*» sadece «*hakkında erteleme kararı verilmiş olan borçlu*» için geçerli olup, «*müşterek borçlu*» ve «*müteselsil kefiller*» (hatta; *âdi kefiller*) hakkında uygulanmaz. Yani bu kişiler bakımından takibin durması söz konusu olmaz.¹⁰⁶⁶ **Yüksek mahkeme** de bu görüştedir.¹⁰⁶⁷

İİK. mad. 179b/I'deki «*Takip yasağı*» -kural olarak- sadece «*hakkında erteleme kararı verilmiş olan borçlu*» için geçerli olup, borçlunun takip konusu borcu için taşınmazını ipotek etmiş olan üçüncü kişi hakkında da bu yasak geçerli olur mu? Yani bu kişi bakımından da takibin devamı söz konusu olur mu?

Doktrinde kimi hukukçular “*borçlu şirketin, -taşınmazını şirketin borcu için ipotek etmiş olan- üçüncü kişi ile birlikte ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takipte ‘zorunlu takip arkadaşı’ olarak yer almasının, bunlar hakkında takip yapılmasına ve ipotekli taşınmazın satışına engel teşkil etmeyeceğini çünkü burada söz konusu takibin yürütülmesi bakımından ‘borçlu’ ile ‘ipotek borçlusu’ nun birlikte hareket etme zorunluluğunun bulunmadığını, takip kesinleştikten sonra, üçüncü kişiye ait ipotekli taşınmazın satışına engel hiçbir gerekçe bulunmadığını*”¹⁰⁶⁸, “*İİK. mad. 179b/II hükmünün, paraya çevrilmesi söz konusu olan ipotekli taşınmazın üçüncü kişiye ait olması halinde, bu taşınmazın paraya çevrilmesini önleyen bir hüküm olmadığı yani mahkemece, borçlu şirketin veya kooperatifin malvarlığını koruma amaçlı olarak alınan tedbirlerin ve verilen iflas erteleme kararının amacı ve takipte ‘şekli zorunlu takip arkadaşlığı’ bulunduğu dikkate alındığında, üçüncü kişiye ait ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesine bir hukuki engel bulunmadığı”* gerekçeleriyle “*asıl borçlu hakkında verilen iflasın ertelenmesi kararının üçüncü kişiye ait ipotekli taşınmazın satışına engel olmayacağını*” belirtmişlerdir.

Yargıtay ise öteden beri “*İİK. m. 149 uyarınca ‘asıl borçlu’ ile ‘ipotek veren üçüncü kişi’ arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunması nedeniyle, ‘asıl borçlu’ hakkında takip yapılamayan durumlarda ‘zorunlu dava arkadaşı’ durumunda bulunan ‘ipotek veren üçüncü kişi’ hakkında takip yapılmasının kamu düzenine aykırı olması nedeniyle ‘süresiz şikayet’e (İİK. m. 16) neden olacağından*”¹⁰⁶⁹ “*asıl borçlu’ hakkında verilen*

¹⁰⁶⁵ Bknz: 12. HD. 27.05.2010 T. 1016/13072 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁶⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:1180-**PEKCANITEZ, H.** İflasın Ertenilmesi (İBD. 2005, S:2, s:345)-**UYAR, T.** İflasın Ertenilmesi (İBD. 2009/3, Mayıs-Haziran, s:1235)-**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:3, s:3727- **DELİDUMAN, S.** İflasın Ertenilmesinin Etkileri, 2008, s:106-**TÜRK, A.** agm. s:316 - **ATALAY, O.** Borca Batıklık ve İflasın Ertenilmesi, 2007, 2. Baskı, s:156 - **PEKCANITEZ, H.** agm. s:353 - **BALCI, Ş.** İflasın Ertenilmesi (Usul ve Esaslar), 2005, s:305 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:4, 2007, s:4696- **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, C:2, 6. Baskı, 2013, s:1485- **PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZKAN, S. M./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 690-**AYDEMİR, E.** İflasın Ertenilmesi ve Kayımlık, 2013, s:132-**AKDENİZ, M./KAYIHAN, Ş.** İflasın Ertenilmesi ve Hukuki Sonuçları, 2014, s:137-**ÖZTEK, S** age., 2007, s:122-**ERMENEK, İ.** İflasın Ertenilmesi, 2009, s:345- **PEKCANITEZ, H./SİMİL, C.** Asıl Borçlu Hakkında Verilen İflasın Ertenilmesi Kararı Üçüncü Kişiye Ait İpotekli Taşınmazın Satışına Engel Olur Mu? “Karar İncelemesi” (Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan C:II, İKÜHFD, C:15, S:2, Temmuz/2016, s:406 vd.)

¹⁰⁶⁷ Bknz: 19. HD. 08.07.2004 T. 3011/8154; 19. HD. 17.03.2005 T. 11750/2789; 19. HD. 22.12.2005 T. 9419/12879; 19. HD. 07.04.2005 T. 2033/3760

¹⁰⁶⁸ **PEKCANITEZ, H./SİMİL, C.** age., s:425

¹⁰⁶⁹ Bknz: 12. HD. 11.09.2018 T. 11172/7828 (EK-2); 26.01.2018 T. 8857/628 (EK-3); 01.03.2017 T. 30194/2935 (EK-5) (www.e-uyar.com)

iflas erteleme kararının ‘zorunlu dava arkadaşı’ durumundaki ipotek veren taşınmaz maliki üçüncü kişi yönünden de sonuç doğuracağını, bu kişi hakkında da takip yapılamayacağını” konuya ilişkin tüm kararlarında –tarih sırasına göre- aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

√ “İİK.nun 149. maddesi içeriğinden, asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiğinin anlaşıldığı, şu halde, asıl borçlu hakkında verilen iflas erteleme kararının, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı nedeniyle ipotekli taşınmaz maliki yönünden sonuç doğurmayacağını kabulünün mümkün olmadığı”¹⁰⁷⁰

√ “İcra emri tebligatının şikayetçi borçlu şirkete tebliğ edildiği, borçlunun ise yasal yedi günlük süre geçtikten sonra icra mahkemesine başvurduğu görülmüş olup, mahkemenin bir kısım şikayet yönünden süreden ret kararı yerinde ise de; iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince takip yapılamayacağı ve zorunlu takip arkadaşlığına aykırı davranıldığına ilişkin şikayetler, İİK mad. 149 ve 179/a’da düzenlenen yasa hükümlerine ve kamu düzenine aykırılıktan kaynaklanmaları nedeniyle İİK mad. 16/2 gereğince süresiz şikayete tabi olduğundan, ihtiyati tedbir kararı gereğince takip başlatılamayacağı ve zorunlu takip arkadaşlığı ilkesine aykırılığa ilişkin şikayetlerin süresiz şikayete tabi olduğu nazara alınarak bu şikayetlerin esaslı incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği”¹⁰⁷¹

√ “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 yapılabileceği”¹⁰⁷²

√ “İpotekli taşınmazın maliki hakkında verilmiş ihtiyati tedbir kararı bulunmasa da, takibin, asıl borçlunun borçlarından dolayı söz konusu şirket lehine verilen ipoteye dayalı olarak başlatıldığı, bu durumda, iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince ipotek konusu taşınmazın satışı gerçekleştirilemeyeceğinden, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekeceği”¹⁰⁷³

√ “İpotekli taşınmazın maliki hakkında verilmiş iflas erteleme veya ihtiyati tedbir kararı bulunmasa da, takip, şikayetçi şirketin borçlarından dolayı ve söz konusu şirket lehine verilen ipoteye dayalı olarak başlatıldığından borçlu şirket tarafından iflasın ertelenmesi kapsamında İİK’nun 179/a maddesi gereğince verilen ihtiyati tedbir kararı uyarınca aleyhine yapılan icra takibinin kamu düzenine aykırı olması nedeniyle iptalinin süresiz şikayete tabi olduğu”¹⁰⁷⁴

√ “Asıl borçlu hakkında iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararının, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı nedeniyle ipotekli taşınmaz maliki yönünden sonuç doğurmayacağını kabulünün mümkün olmadığı”¹⁰⁷⁵

√ “Asıl borçlunun şikayetçi şirket, ipotekli taşınmazın maliklerinin ise gerçek kişi 3. kişiler olduğu, ipotekli taşınmazın malikleri hakkında verilmiş iflas erteleme veya ihtiyati tedbir kararı bulunmasa da, takip, asıl borçlunun borçlarından dolayı söz konusu şirket lehine verilen ipoteklere dayalı olarak başlatıldığı anlaşılmalı, iflasın

¹⁰⁷⁰ Bknz: Sakarya BAM. 8. HD. 22.03.2019 T. 188/258 (EK-1)

¹⁰⁷¹ Bknz: 12. HD. 11.09.2018 T. 11172/7828 (EK-2)

¹⁰⁷² Bknz: 12. HD. 26.01.2018 T. 8857/628 (EK-3)

¹⁰⁷³ Bknz: 12. HD. 22.12.2017 T. 24819/16036 (EK-4)

¹⁰⁷⁴ Bknz: 12. HD. 01.03.2017 T. 30194/2935 (EK-5)

¹⁰⁷⁵ Bknz: 12. HD. 06.02.2017 T. 93/1275 (EK-6)

ertelenmesi davasında verilen tedbir kararı gereğince, takibe devam edilemeyeceği ve ipotek konusu taşınmazların satışı gerçekleştirilemeyeceği¹⁰⁷⁶

√ “İpotek için paraya çevrilmesi suretiyle yapılan ilamlı takipte ipotek veren üçüncü kişi ile ipotek borçlusu zorunlu takip arkadaşı olduğundan, asıl borçlu şirket hakkında satışın durdurulması kararı verilmekle zorunlu takip arkadaşlığı gereği ipotek veren taşınmaz maliki hakkında da satışın durdurulmasına karar verilmesi gerektiği¹⁰⁷⁷

√ “Asıl borçlu hakkında verilen tedbir kararının hem söz konusu kararın niteliği hem de zorunlu takip arkadaşlığı açısından sonuç doğuracağı¹⁰⁷⁸

√ “Asıl borçlu hakkında iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararının, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı nedeniyle ipotekli taşınmaz maliki yönünden sonuç doğurmayacağına kabulü mümkün olmadığı, iflas ertelenmesi davasında verilen tedbir kararı kapsamında İİK'nun 179/b maddesi gereğince, ipotek konusu taşınmazın satışı gerçekleştirilemeyeceğinden, mahkemece, ihalenin feshi isteminin kabulüne karar verilmesi gerekeceği¹⁰⁷⁹

√ “İİK. mad. 149 uyarınca, asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunduğu- Asıl borçlu hakkında iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararının, ipotekli taşınmaz maliki yönünden sonuç doğurmayacağına kabulünün mümkün olmadığı¹⁰⁸⁰

√ “Asıl borçlu hakkında iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararının, ipotekli taşınmaz maliki yönünden de sonuç doğuracağı- İflas ertelenmesi davasında verilen tedbir kararı kapsamında İİK. mad. 179/b gereğince, ipotek konusu taşınmazın satışı gerçekleştirilemeyeceğinden ihalenin de feshi gerektiği¹⁰⁸¹

√ “İİK.nun 149. maddesi içeriğinden, asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiğinin anlaşıldığı, şu halde, asıl borçlu hakkında verilen iflas erteleme kararının, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı nedeniyle ipotekli taşınmaz maliki yönünden sonuç doğurmayacağına kabulünün mümkün olmadığı¹⁰⁸²

*

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

I- Davacı C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ. vekilinin talebi üzerineAsliye Ticaret Mahkemesi (Dosya no:2016/..... Esas) 23.03.2016 tarihli ara kararında; davadanın ‘ihtiyati tedbir talebi’ni kabul ederek;

-“İcra ve İflas Kanunu’nun 179/a ve 179/b maddeleri gereğince (İcra ve İflas Kanunu’nun 206. maddesinin birinci sırasında yazılı alacaklara ilişkin takipler hariç olmak üzere 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılmamasına ve yapılmış olan takiplerin durdurulmasına.....”

¹⁰⁷⁶ Bknz: 12. HD. 22.12.2016 T. 22397/25866 (EK-7)

¹⁰⁷⁷ Bknz: 12. HD. 13.12.2016 T. 21747/25308 (EK-8)

¹⁰⁷⁸ Bknz: 12. HD. 01.12.2016 T. 17167/24714 (EK-9)

¹⁰⁷⁹ Bknz: 12. HD. 21.11.2016 T. 30894/23940 (EK-10)

¹⁰⁸⁰ Bknz: 12. HD. 18.04.2016 T. 6031/11382 (EK-11)

¹⁰⁸¹ Bknz: 12. HD. 13.10.2015 T. 24226/24277 (EK-12)

¹⁰⁸² Bknz: 12. HD. 10.04.2015 T. 9115/9290 (EK-13)

-“Üçüncü şahıslar tarafından davacı lehine verilen ipotek ve rehinlerin, kefaletlerin, banka teminat mektuplarının ihtiyati tedbir kapsamı dışında tutulmasına.....”

karar vermiştir.

II- Somut olayda; ‘takip alacaklısı’ Bankası AŞ. olup, ‘kredi borçlusu’ ise Ö..... KABLO AŞ.’dir.

Alacaklı Bankası AŞ., ipotek veren üçüncü kişi C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ.’ye ait ili, ilçesi, mahallesi, ada ve parsel nolu taşınmaz hakkında 10. İcra Müdürlüğünün 2016/..... sayılı dosyasından ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi başlatmıştır.

Alacaklı Bankası AŞ.’nin ‘satış talebi’nde bulunması üzerine 10. İcra Dairesi 2016/..... sayılı takip dosyasında; “..... Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2016/..... Esas sayılı 23.03.2016 tarihli ihtiyati tedbir kararı ve İİK.’nun 179/b maddesi gereği, müdürlüğümüz dosya borçlularından C..... METAL END. ve TİC. Şirketine yönelik ipotekli taşınmazların satışının ve muhafaza tedbirinin alınmasının durdurulmasına, bunun dışındaki işlemlerle ilgili takibin devamına” 12.06.2017 tarihinde karar vermiştir.

Alacaklı Bankası AŞ. bu kararı 20.02.2018 tarihinde şikayet konusu yapmış ve “C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ., 10. İcra Müdürlüğünün 2016/..... sayılı dosyasında ‘asıl borçlu’ değil ‘ipotek veren-üçüncü kişi’dir, Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2016/..... Esas sayılı devam eden ‘iflas erteleme davası’nda verilen tedbir kararı, (üçüncü kişi) C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ.’nin ipotek veren sıfatıyla taraf olduğu icra takibini kapsamamaktadır.” diyerek İcra Müdürlüğü kararının bozulmasını istemiştir.

Bu şikayete cevap veren C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ. vekili 04.06.2018 tarihli cevap dilekçesinde özetle “İİK.’nun 179b/I maddesinin kamu düzeninden olduğunu, bu hususun Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 09.02.2017 T. 338/1691 sayılı kararında açıkça belirtildiğini, müvekkili taşınmaz maliki C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ.’nin asıl kredi borçlusu lehine verdiği ipotekten dolayı alacaklı Bankası AŞ. tarafından müvekkili hakkında ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağını, bu şekilde takip yapılmasının kamu düzenine aykırı olduğunu” belirterek ‘şikayetin reddine’ karar verilmesini bildirmiştir.

Alacaklı Bankası AŞ.’nin şikayetini inceleyen 12. İcra Hukuk Mahkemesi “..... Asliye Ticaret Mahkemesince iflas erteleme davasında verilen tedbir kararının, ipotek veren sıfatıyla taşınmaz maliki C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ.’nin taraf olduğu ipotekli takibi kapsamadığını, bu nedenle alacaklı Bankası AŞ.’nin şikayeti-nin kabulüne” 13.06.2018 tarihinde karar vermiştir.

..... 12. İcra Hukuk Mahkemesi’nin bu kararına karşı ‘istinaf yolu’na başvuran ipotek maliki C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ. vekili “İcra Hukuk Mahkemesi’nin bu kararının hatalı olduğunu, çünkü müvekkili C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ.’nin asıl borçlu Ö..... KABLO AŞ. lehine taşınmazını ipotek eden üçüncü kişi olduğunu, iflas erteleme davasına bakan Asliye Ticaret Mahkemesinin 23.03.2016 tarihinde vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının 179b/I uyarınca taşınmaz maliki üçüncü kişi müvekkilini de kapsadığını, bu nedenle İcra Hukuk Mahkemesince verilen kararın kaldırılarak ‘şikayetin reddine’ karar verilmesini” bildirmiştir.

..... Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi 15.03.2019 T. ve 2169/..... sayılı kararı ile “İcra mahkemesi kararlarının hangilerine karşı istinaf yolu ile

başvurulamayacağı, İİK.’nin 363/I maddesinde açıklanmıştır, ‘satış talebinin reddine’ ilişkin tüm şikayetler hakkında verilen ilk derece mahkemesi kararları kesindir.” diyerek “istinaf başvurusunun reddine” karar vermiştir.

Taşınmaz maliki üçüncü kişi C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ. vekili 12.04.2019 tarihli ‘temyiz dilekçesi’nde olayı özetledikten sonra “müvekkilinin takip borçlusu Ö..... KABLO AŞ. lehine taşınmazını ipotek eden üçüncü kişi olduğunu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 09.02.2017 T. 338/1691 ve 06.02.2017 T. 93/11275 sayılı içtihatlarında açıkça belirttiği gibi, İİK. m. 179b/I uyarınca erteleme süresince asıl borçlu hakkında takip yapılamayacağı gibi asıl borçlu ile arasında zorunlu takip arkadaşlığı bulunan ‘ipotek veren üçüncü kişi’ konumunda bulunan müvekkili C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ. hakkında da ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapılamayacağını, bunun kamu düzenine aykırı ve süresiz şikayet nedeni olacağını” belirterek “..... Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi’nin 15.03.2019 T. ve 2169/..... sayılı kararının bozulmasına karar verilmesini” istemiştir.

*

Öncellikle şu hususu açıklığa kavuşturalım ki, mütalâa (ve şikayet) konusu olayda çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; “iflasın ertelenmesi kararı verilmesini talep etmiş olan borçlu şirketin borcu için taşınmazını ipotek etmiş olan üçüncü kişi (taşınmaz maliki) şirket hakkında ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla’ takip yapılarak, ipotekli taşınmazın satışı -asıl kredi borçlusu hakkında mahkemece verilmiş olan ‘takip yapma yasağı’ konusundaki ‘ihtiyati tedbir kararı’ nedeniyle takip yapamamakta olan alacaklı tarafından- talep edilebilip edilemeyeceği” konusundadır. Yoksa burada basit bir ‘satışın durdurulması’ talebinden kaynaklanan uyumsuzluk söz konusu değildir. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi’nce, istinaf edilen yerel mahkeme kararının esasına girilip –yukarıda sunmuş olduğumuz- Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin yerleşmiş içtihatları doğrultusunda¹⁰⁸³ alacaklı tarafından, “kredi borçlusunun borcu için üçüncü kişi tarafından ipotek edilmiş olan taşınmaz hakkında ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağı” şeklinde karar verilmesi gerekirdi.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, yüksek mahkemenin (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin) yerleşmiş içtihatları doğrultusunda¹⁰⁸⁴, takdiri muhterem Daire’ye ait olmak ve taşınmaz (üçüncü kişi) maliki C..... METAL ENDÜSTRİ ve TİC. AŞ. vekili Av. M.E tarafından Yargıtay 12. Hukuk Dairesi Başkanlığı’na (Dosya no: 2019/..... E.) “uzman görüşü” (HMK. m. 293) olarak ibraz edilmek üzere “iflasın ertelenmesi süreci içinde, ‘asıl borçlu’ ile ‘ipotek veren taşınmaz maliki (üçüncü kişi)’ arasında bulunan ‘zorunlu takip arkadaşlığı’ nedeniyle, sadece ‘ipotek veren taşınmaz maliki (üçüncü kişi) hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılamayacağı’ konusundaki ‘hukuki mütalâamızı’ saygıyla sunarız. 19/04/2019

EKLER:

(EK-2): İcra emri tebligatının şikayetçi borçlu şirkete tebliğ edildiği, borçlunun ise yasal yedi günlük süre geçtikten sonra icra mahkemesine başvurduğu görülmüş olup, mahkemenin bir kısım şikayet yönünden süreden ret kararı yerinde ise de; iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince takip yapılamayacağı ve zorunlu takip arkadaşlığına aykırı davranıldığına ilişkin şikayetler, İİK mad. 149 ve 179/a’da düzenlenen yasa hükümlerine ve kamu düzenine aykırılıktan kaynaklanmaları nedeniyle İİK mad. 16/2 gereğince süresiz şikayete

¹⁰⁸³ Bknz: Yuk. dipn. 10-22

¹⁰⁸⁴ Bknz: Yuk. dipn. 10-22

tabi olduğundan, ihtiyati tedbir kararı gereğince takip başlatılmayacağı ve zorunlu takip arkadaşlığı ilkesine aykırılığa ilişkin şikayetlerin süresiz şikayete tabi olduğu nazara alınarak bu şikayetlerin esası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi S. Y. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı banka tarafından limit ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi başlatılmış, borçlu B.. İnş. Mad. San. Ve Tic. A.Ş. icra mahkemesine başvurusunda; sair şikayetlerinin yanında, Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/240 Esas sayılı dosyasında görülen iflasın ertelenmesine ilişkin davada 09/05/2014 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle borçlu hakkında takip yapılamayacağını ve ipotek borçluları hakkında takip başlatılmadığından zorunlu takip arkadaşlığı ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürerek takibin iptalini talep etmiş, mahkemece şikayetlerin süreden reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 149/a maddesi göndermesiyle ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibinde de uygulanması gereken aynı Kanun'un 33. maddesine göre; icra emrine karşı itirazların icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra mahkemesine yapılması zorunludur.

Somut olayda, icra emri tebligatının şikayetçi borçlu şirkete 12/02/2016 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun ise yasal yedi günlük süre geçtikten sonra 20/02/2016 tarihinde icra mahkemesine başvurduğu görülmüş olup, mahkemenin bir kısım şikayet yönünden süreden ret kararı yerinde ise de; iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince takip yapılamayacağı ve zorunlu takip arkadaşlığına aykırı davranıldığına ilişkin şikayetler, İİK'nun 149. ve 179/a maddesinde düzenlenen yasa hükümlerine ve kamu düzenine aykırılıktan kaynaklanmaları nedeniyle İİK'nun 16/2. maddesi gereğince süresiz şikayete tabidir.

O halde mahkemece, ihtiyati tedbir kararı gereğince takip başlatılmayacağı ve zorunlu takip arkadaşlığı ilkesine aykırılığa ilişkin şikayetlerin süresiz şikayete tabi olduğu nazara alınarak bu şikayetlerin esası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde süreden reddi doğru değildir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/09/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.09.2018 T. E: 11172, K: 7828 (www.e-uyar.com)

(EK-3): "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 yapılabileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkikin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Y. A. Peker tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı banka tarafından limit ipoteğine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi başlatılmış, borçlu B. İnş. Mad. San. Ve Tic. A.Ş. icra mahkemesine başvurusunda; sair şikayetlerinin yanında, Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/240 Esas sayılı dosyasında görülen iflasın ertelenmesine ilişkin davada 09.5.2014 tarihinde verilen ihtiyati tedbir kararı nedeniyle borçlu hakkında takip yapılamayacağını ve ipotek borçluları hakkında takip başlatılmadığından zorunlu takip arkadaşlığı ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürerek takibin iptalini talep etmiş, mahkemece şikayetlerin süreden reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 149/a maddesi göndermesiyle ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibinde de uygulanması gereken aynı Kanun'un 33. maddesine göre; icra emrine karşı itirazların icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra mahkemesine yapılması zorunludur.

Somut olayda, icra emri tebligatının şikayetçi borçlu şirkete 12.02.2016 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun ise yasal yedi günlük süre geçtikten sonra 20.02.2016 tarihinde icra mahkemesine başvurduğu görülmüş olup, mahkemenin bir kısım şikayet yönünden süreden ret kararı yerinde ise de; iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince takip yapılamayacağı ve zorunlu takip arkadaşlığına aykırı davranıldığına ilişkin şikayetler, İİK'nun 149. ve 179/a maddesinde düzenlenen yasa hükümlerine ve kamu düzenine aykırılıktan kaynaklanmaları nedeniyle İİK'nun 16/2. maddesi gereğince süresiz şikayete tabidir.

O halde mahkemece, ihtiyati tedbir kararı gereğince takip başlatılamayacağı ve zorunlu takip arkadaşlığı ilkesine aykırılığa ilişkin şikayetlerin süresiz şikayete tabi olduğu nazara alınarak bu şikayetlerin esası incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde süreden reddi doğru değildir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.01.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.01.2018 T. E: 2017/8857, K: 628 (www.e-uyar.com)

(EK-4): İpotekli taşınmazın maliki hakkında verilmiş ihtiyati tedbir kararı bulunmasa da, takibin, asıl borçlunun borçlarından dolayı söz konusu şirket lehine verilen ipoteğe dayalı olarak başlatıldığı, bu durumda, iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince ipotek konusu taşınmazın satışı gerçekleştirilemeyeceğinden, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkikin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Nadide S. Bıyıklı tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla başlatılan icra takibinde, asıl borçlu şirketin, iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararı gereği rehinli malın satışının gerçekleştirilemeyeceğini ileri sürerek icra müdürlüğünden zorunlu takip arkadaşlığı gereği diğer borçlular yönünden de satışın durdurulmasını talep ettiği, müdürlükçe; ihtiyati tedbir kararı verilmeyen diğer borçlular hakkında işlemlerin devamına karar verilmesi üzerine, şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu ve anılan müdürlük kararının iptal edilerek iflas erteleme davasında verilen ihtiyati tedbir kararının niteliği gereği ipotekli taşınmaz malikleri yönünden de sonuç doğuracağını tespiti ile ipotek

konusu taşınmazın satışının durdurulmasını talep ettiği, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Somut olayda, Ankara 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2015/467 E. sayılı dosyası ile asıl borçlu şirket tarafından, İİK'nun 179. maddesinde düzenlenen iflas erteleme şartlarının oluştuğu nedeniyle açılan iflasın ertelenmesi davası kapsamında, anılan mahkemece, 12.08.2015 tarihli kararın (1) numaralı bendinde; "İflasın ertelenmesine ilişkin davada esas hakkında karar verinceye kadar davacı tarafın ihtiyati tedbir talebinin kabulüne" ve (3) numaralı bendinde; "Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takiplerde takibe konu rehinli mallar ile ilgili muhafaza tedbirlerinin alınması ve bu rehinli malların satışının ihtiyati tedbir yoluyla önlenmesine" şeklinde tedbir kararı verildiği görülmektedir.

Borçlu şirket hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasında ihtiyati tedbir kararına aykırı bir yön bulunmamaktadır. Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince, ipotekli taşınmazın satışı gerçekleştirilemez ise de, burada çözümlenmesi gereken sorun, hakkında tedbir kararı verilen borçlu şirketin değil, hakkında tedbir kararı bulunmayan diğer borçlunun ihale konusu taşınmazın maliki olması halinde, satışın yapıp yapılamayacağına ilişkindir.

İİK'nun 149. maddesinde; "İcra müdürü, ibraz edilen akit tablosunun kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva ettiğini ve alacağın muaccel olduğunu anlarsa, borçluya ve taşınmaz üçüncü şahıs tarafından rehnedilmiş veya taşınmazın mülkiyeti üçüncü şahsa geçmiş ise ayrıca bunlara birer icra emri gönderir" hükmüne yer verilmiştir. Yine İİK'nun 150/1 maddesinde; "Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen nakdi veya gayri nakdi bir krediyi kullandıran tarafın ibraz ettiği ipotek akit tablosu kayıtsız ve şartsız bir para borcu ikrarını ihtiva etmese dahi ... krediyi kullandıran tarafın başvurusu üzerine ve anılan maddede yazılı koşulların oluşması halinde "icra müdürü 149. madde uyarınca işlem yapar ..." hükmü yer almaktadır.

İİK'nun 149. maddesi içeriğinden, asıl borçlu ile ipotek veren arasında zorunlu takip arkadaşlığının bulunması nedeniyle haklarında birlikte takip yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Şu halde, asıl borçlu hakkında iflasın ertelenmesi davası kapsamında verilen tedbir kararının, hem söz konusu kararın niteliği gereği, hem de zorunlu takip arkadaşlığı nedeniyle, ipotekli taşınmaz maliki yönünden de sonuç doğuracağı kabulü gerekir.

Temyize konu dosyada asıl borçlunun H.Müh. Mak. Elek. Elek. San. Ve Tic. A.Ş. olduğu, ipotekli taşınmazın malikinin ise İ.C.P. olduğu görülmektedir. İpotekli taşınmazın maliki hakkında verilmiş ihtiyati tedbir kararı bulunmasa da, takip, asıl borçlunun borçlarından dolayı söz konusu şirket lehine verilen ipoteye dayalı olarak başlatılmıştır.

Bu durumda, iflasın ertelenmesi davasında verilen ihtiyati tedbir kararı gereğince ipotek konusu taşınmazın satışı gerçekleştirilemeyeceğinden, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.12.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.12.2017 T. E: 2016/24819, K: 16036 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 12. HD. 01.03.2017 T. E:2016/30194, K:2935 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 12. HD. 06.02.2017 T. E: 93, K: 1275 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 12. HD. 22.12.2016 T. E: 22397, K: 25866 (www.e-uyar.com)

- (EK-8):** 12. HD. 13.12.2016 T. E: 21747, K: 25308 (www.e-uyar.com)
- (EK-9):** 12. HD. 01.12.2016 T. E: 17167, K: 24714 (www.e-uyar.com)
- (EK-10):** 12. HD. 21.11.2016 T. E: 30894, K: 23940 (www.e-uyar.com)
- (EK-11):** 12. HD. 18.04.2016 T. E: 6031, K: 11382 (www.e-uyar.com)
- (EK-12):** 12. HD. 13.10.2015 T. E: 24226, K: 24277 (www.e-uyar.com)
- (EK-13):** 12. HD. 10.04.2015 T. E:9115, K:9290 (www.e-uyar.com)

(153)

KONULAR: Satış Talebi ve İcra Dosyasının Sehven (Hataen) Düşmesi (İİK.m.106)

A) Alacaklı Vekilinin “..... Mah. Ada Parselde Kayıtlı Taşınmaz Üzerinde Haciz 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 İhale Edilmiştir. Daha sonra 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E. ve 2. İcra Hukuk Mahkemesi 2008/..... E. Sayılı Dosyaları ile ‘İhalenin Feshi’ Davası Açılmıştır. Yerel Mahkeme ‘İhalenin Feshine’ Karar Vermiş Ancak Karar Temyiz Edilmiştir. 2 Yıllık Süre İçerisinde Gayrimenkulün Satış İşlemi İçin Taşınmazın Kıymet Takdiri ve Satış Avansını Dosyamıza Bugün Yatırıyorum. İhalenin Feshi Davasının Neticelenmesi Sonucunda İşlemin (Satış İşleminin) Yapılmasını Talep Ederim...” Şeklinde Yaptığı ‘Satış Talebi’ Geçerli midir?

B) İcra Müdürlüğünce, “İcra Dosyasının Sehven (Hataen) Düşürülmesine” Karar Verilmesi Halinde, Bu Dosyada Konulmuş Olan Haciz De Düşer mi?

C) Davalı-alacaklının, Alacağı Temlik Alması ve “Bu Temlik İşleminin Muvaazalı Olduğunun” İddia Edilmesi Sıra Cetvelini Etkiler mi?

*

I- Haczedilen;

a) *Taşınmaz malların* hacizden itibaren bir yıl¹⁰⁸⁵ (*taşınırların* ise hacizden itibaren altı ay¹⁰⁸⁶) içinde satılması istenmez,

b) Ya da icra müdürü tarafından verilecek karar gereği, gerekli giderler onbeş gün içinde depo edilmezse,

c) Veya satış istemi geri alınıp da, bu süre içinde yenilenmezse, o mal üzerindeki haciz düşer.¹⁰⁸⁷

Süresi içinde yapılan satış talebinin, haczin düşmesini önleyebilmesi için “geçerli bir talep” olması gerekir. Bu nedenle, *satış gideri* verilmeden yapılan satış talebi geçersiz olup, haczin düşmesini önlemez.¹⁰⁸⁸ Satış giderinin icra dosyasına *avans* olarak yatırılması yeterlidir.¹⁰⁸⁹ İleride yapılacak giderler, bu avanstan harcanır.

Haczin düşmemesi için -altı aylık ve bir yıllık süre içinde- geçerli bir ‘satış talebi’nde bulunulmuş olması yeterli olup, aynı süre içinde satışın da yapılması gerekli değildir.¹⁰⁹⁰ ¹⁰⁹¹ İİK. mad. 106 ve 110 uyarınca «haczin süresinde satış istenmemesi nedeniyle düşüp düşmediği» konusuna inceleme ve bu konuda karar verme yetki ve görevi,

¹⁰⁸⁵ Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 16546/23211; 19. HD. 08.07.2004 T. 6610/8134 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁶ Bknz: 12. HD. 25.04.2013 T. 9332/15579; 12.12.1990 T. 7894/12978; 28.06.1988 T. 10865/8750 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C: 2, 2014, s: 2108

¹⁰⁸⁸ Bknz: 23. HD. 03.07.2012 T. 2748/4563; 09.04.2012 T. 2718/4122; 12. HD. 09.11.2001 T. 17291/18499; 11.03.1993 T. 201/1675; 29.01.1987 T. 15901/907 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁸⁹ Bknz: 23. HD. 12.06.2012 T. 2868/4131; 12. HD. 10.05.1993 T. 4206/8559 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁰ Bknz: 12. HD. 18.11.1985 T. 2762/9659 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹¹ Bknz: 23. HD. 22.10.2013 T. 4997/6418; 12. HD. 25.02.2000 T. 2107/3090; 01.02.1993 T. 11675/630; 12.05.1983 T. 2400/3850 (www.e-uyar.com)

asıl takibin yapıldığı icra dairesine ve bunun kararının şikayet konusu yapılması üzerine, bağlı olduğu icra mahkemesine aittir.¹⁰⁹²

*

II- Satış isteme şekli: Bilindiği gibi, satış istemi için özel bir şekil öngörülmemiştir.¹⁰⁹³ Satış talebi alacaklı (ya da vekili) tarafından imzalanarak yapılır.¹⁰⁹⁴ Satış istemi, koşula bağlı olarak yapılmamalıdır.¹⁰⁹⁵

III- Satış isteme süresi; «*taşınır mallar ve alacaklar*» ile «*taşınmaz mallar*» için ayrı ayrı öngörülmüştür:

a) Taşınır mallar ve alacaklar için; satış isteme süresi, «hacizden itibaren altı ay» olarak saptanmıştır (İİK. mad. 106/I)

İİK. mad. 110'da açıklandığı gibi; «altı ay içinde satış istenmezse» o mal üzerindeki haciz düşecektir.

b) Taşınmazlar için satış isteme süresi ise, «*hacizden itibaren bir yıl*» olarak saptanmıştır (İİK. mad. 106/I).^{1096 1097} Başka bir deyişle; alacaklının, borçlunun hacizli taşınmazlarının satışını isteme süresi ‘*bir yıl*’dır (İİK.m. 106/I).

Satış isteme sürelerinin düzenlendiği İİK.’nin 106. maddesinin birinci fıkrası, 6352 sayılı Kanun’un yayımlanma tarihi olan 05.07.2012 tarihinden altı ay sonra **-05.01.2013 tarihinde-** yürürlüğe girmiştir (6352 s. Kanun mad 106/a). Bu sebeple, bu tarihe kadar, **taşınmaz satışlarında** maddenin önceki şeklinde yer alan “*iki yıllık*”¹⁰⁹⁸ süre

¹⁰⁹² Bknz: 12. HD. 05.04.2004 T. 3882/8145; 05.11.1997 T. 11669/12315 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹³ **ARSLAN R./YILMAZ, E./AYVAZ, T. S./HANAAĞASI, E.** İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, 2018, s: 308

¹⁰⁹⁴ Bknz: 12. HD. 17.10.1983 T. 5666/7551 (www.e-uyar.com)

¹⁰⁹⁵ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 444 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1990, C: 2, s: 1174 **ARSLAN R./YILMAZ, E./AYVAZ, T. S./HANAAĞASI, E.** age. s: 308 **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 306 – **ARSLAN, R.** İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 34 - **AK-YAZAN, S.** Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, s: 8 – **ERTUĞRUL, M.** İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, age. s: 64

¹⁰⁹⁶ Bir taşınmaza ilişkin haczedilmiş müşterek mülkiyet hissesinin de satışını isteme süresi bir yıldır (**KURU, B.** age. C: 2, s: 1177 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı; 2. Baskı, 2013 s: 605). Keza, bir taşınmazdaki haczedilmiş iştirak halindeki mülkiyet hissesinin de satılmasını isteme süresi bir yıldır (**KURU, B.** age. C: 2, s: 1177 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 605). Yüksek mahkeme «borçlunun tapudaki iştirak halindeki mülkiyet hissesine haciz koymuş olan alacaklının iki yıl (şimdi; bir yıl) içinde icra mahkemesinden yetki belgesi alıp ortaklığın giderilmesi davası» aşması halinde, süresinde satış istemiş sayılacağını (ve böylece tapudaki haczin düşmesini önlemiş olacağını)» belirtmiştir (Bknz: 12. HD. 11.05.1987 T. 9513/6309). Alacaklının, ‘*borçlunun haczedilmiş olan iştirak (elbirliği) halindeki mülkiyet hissesinin satılmasını*’ istemesi halinde, icra müdürü, “*satışın nasıl yapılacağını*” icra mahkemesinden sorar (İİK.m.121/I). (Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s:2184 vd.) Bunun üzerine, icra hukuk mahkemesi –uygulamada çok kez olduğu gibi- alacaklılara “*ortaklığın giderilmesi davası*” (TMK. m. 651/III; 703/II) açmasını bildirir.

¹⁰⁹⁷ Alacaklının, ‘*borçlunun haczedilmiş olan iştirak (elbirliği) halindeki mülkiyet hissesinin satılmasını*’ istemesi halinde, icra müdürü, “*satışın nasıl yapılacağını*” icra mahkemesinden sorar (İİK.m.121/I). Bunun üzerine, icra hukuk mahkemesi –uygulamada çok kez olduğu gibi- alacaklılara “*ortaklığın giderilmesi davası*” (TMK. m. 651/III; 703/II) açmasını bildirir.

¹⁰⁹⁸ Keza bu tarihe kadar taşınır satışlarında da 1 yıllık süre uygulanacaktır.

uygulanmaya devam edecektir. 6352 sayılı Yasa değişikliği, takip tarihinden itibaren değil, haciz, satış gibi başlatılan her bir takip işlemi tarihi esas alınarak uygulanır.¹⁰⁹⁹

Altı aylık ve bir yıllık satış isteme süreleri, *zamanaşımı* süresi olmayıp, “**hak dü-şürücü**” sürelerdir.¹¹⁰⁰ Bu süreler re’sen gözetilir.¹¹⁰¹

Bu sürelerin hangi tarihten itibaren başlayacağı (haczin hangi tarihte konulmuş olduğu) ise tartışmalıdır. Sıra cetveline ilişkin uyuşmazlıkları temyizen inceleyen 23. HD. “*taşınmaz haczinin, icra müdürünün yazı tarihinde değil, haciz şerhinin tapuya kaydedildiği günde konulduğunun kabulü gerektiğini*”¹¹⁰² kabul etmektedir. 12. HD. ise “*haciz kararının, tapu kayıtlarına işlenmesinin yalnızca bir muhafaza işlemi olduğu, icra müdürlüğünün karar tarihinin haciz tarihi olarak kabul edileceği*”¹¹⁰³ görüşündedir.

Yüksek mahkeme,

√ «*Kıymet takdiri (ve fiili haciz) yapılmamış olsa da, masrafi yatırımların süresinde satış istenmesi gerektiğini, aksi halde hacizlerin düşeceğini*»¹¹⁰⁴

√ Kimi kararlarında; «*‘Satış isteme süresinin durması halinde’ ‘satış talebinin reddi’ ya da ‘ihalenin, alıcı çıkmaması sebebiyle düşmesi’ ya da ‘ihalenin feshedilmesi’ halinde düşme veya fesih kararının kesinleştiği tarihten sonra, kalan sürenin, kaldığı yerden işlemeye devam edeceğini*»,¹¹⁰⁵ «*iki (şimdi, bir) yıllık süre yeni baştan değil kaldığı yerden hesaplanması gerekeceğini*»¹¹⁰⁶ benzer şekilde «*taksit sözleşmesinin (İİK. mad. 111) yapılması ile satış isteme sürelerinin duracağını ancak taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi üzerine duran icra işleminin kaldığı yerden devam edeceğini*»¹¹⁰⁷ kimi yeni kararlarında ise “*satış isteme süresinin yeniden başlayacağını*”¹¹⁰⁸

belirtmiştir...

IV- Satış avansı (masrafı): Alacaklı, yasal süre içinde (İİK. mad. 106) satış isteminde bulunurken satış için gerekli giderleri de peşin olarak yatırmak zorundadır. Satış isteminin bağlı olduğu süre içinde, *satış giderleri* yatırılmamış olursa, satış istemi geçersiz olur (İİK. mad. 59/I).¹¹⁰⁹ Satış talebi yapıldığında, icra müdürünün, alacaklıdan, “*satış avansını 15 gün içinde depo etmesini*” talep etmesi gerekir, icra müdürünce verilen süre içinde belirtilen satış avansı depo edilmez ise, haczin kalkacağı kabul edilmiştir (İİK. mad 110).¹¹¹⁰

¹⁰⁹⁹ Bknz: 23. HD. 09.11.2015 T. 5584/7135 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 17.03.2011 T. 23140/3834; 21.09.1987 T. 8650/9098 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰¹ Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 16546/23211; 14.11.2013 T. 29584/35932; 22.10.2013 T. 22895/32858; 08.10.2013 T. 22170/31844; 26.04.2013 T. 8721/16025; 11.02.2013 T. 31467/3431 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰² Bknz: 23. HD. 06.02.2016 T. 5632/3516; 05.02.2015 T. 6833/6267 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰³ Bknz: 12. HD. 05.06.2017 T. 16797/8807; 12. HD. 01.06.2017 T. 16051/8674; 12. HD. 10.12.2015 T. 28857/31140 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁴ Bknz: 19. HD. 24.11.2005 T. 6405/11556; 20.10.2005 T. 4865/10450; 07.07.2005 T. 2850/7742 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. 16781/24213; 26.12.2012 T. 25570/492 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 08.10.2013 T. 22170/31844 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 16546/23211; 19. HD. 12.02.1998 T. 62/814; 13.11.1997 T. 7258/9477 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 11.05.2016 T. 11294/13958; 09.04.2015 T. 5836/9272 (www.e-uyar.com)

¹¹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 09.11.2001 T. 17291/18499; 19. HD. 11.03.1993 T. 201/1675 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁰ Bknz: 12. HD. 23.11.2017 T. 7852/14546; 25.09.2017 T. 5603/11241; 02.03.2017 T. 356/3144 vb. (www.e-uyar.com)

Alacaklıya yüklenen görev, süresinde satış isteyerek avansı yatırmaktır. Satışı gerçekleştirme görevi icra dairesine ait olduğundan, satış ne kadar sonra yapılırsa yapılsın, alacaklının haczinin ve satış talebinin ayakta olduğu kabul edilir.¹¹¹¹ Satış isteme süreci içinde taşınmaz başka bir dosyadan satılmış ise haciz düşmeyecektir. İlmi ve yargısal inançların bu yolda olduğu açıktır.¹¹¹²

Yüksek mahkeme,

√ «*Taşınır haczini izleyen bir yıl (şimdi; altı ay) ve taşınmaz haczini izleyen iki yıl (şimdi; bir yıl) içerisinde satış istenmezse o mal üzerindeki haciz düşeceğini (İİK. mad. 106, 110); bir işlemin yapılmasını isteyen tarafın, o işlemin yapılması için gerekli masrafları avans olarak (peşin) yatırması (İİK. mad. 59) ve bu masrafların, tahsilat makbuzu karşılığında para olarak alınması gerekeceğini (İİK. Yön. mad. 6 ve 61) aksi takdirde talebin hiç yapılmamış sayılacağını, cüz’i de olsa satış avansının yatırılmış olmasının usulüne uygun bir satış talebinin bulunduğu anlamına geleceğini, yatırılan masrafın yetmeyeceği sonradan anlaşılırsa, bunun tamamlanması istenebilirse de, masraf hiç yatırılmamışsa geçerli bir talebin varlığından söz edilemeyeceğini, taşınmaza kıymet takdirine dair istem ve muameleler satışa hazırlık niteliğinde olup, açıkça satış istemi ve bu istemin ifası için gerekli gider avansı ödenmedikçe İİK. mad. 106’daki süren kesilmeyeceğini, ‘satışa esas olmak üzere’ ibaresiyle başlayan kıymet takdiri talebi ve bu kıymet takdiri için masraf yatırılmasının satış talebi ve bunun için yatırılmış bir avans olarak kabul edilemeyeceğini, şikayetçinin haczi sonrasında, usulüne uygun avans yatırılarak yapılan bir satış talebi bulunmaması karşısında, İİK’nun 106. ve 110. maddeleri gereğince haczinin düşmüş olacağını ve şikayetçinin hukuki yararı bulunmadığından sıra cetveline yönelik şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹¹¹³*

√ «*Şikayet olunan icra dosyasında satış talebinde bulunmuşsa da satış masrafı avansı yatırıldığına dair herhangi bir belge dosyada bulunmadığından, mahkemeye, şikayet olunanın satış masrafı avansı yatırmadan yapmış olduğu satış talebinin, geçerli ve süresinde yapılmış bir talep sayılamayacağı gözetilmeden, şikayetin reddine karar verilemeyeceğini»¹¹¹⁴*

√ «*Çok az miktarda da olsa satış avansının süresi içinde yatırılmış olması ile usulüne uygun olarak satış talebinde bulunulmuş sayılacağını»¹¹¹⁵*

belirtmiştir...

V- Kıymet takdiri: Uygulamada kıymet takdiri yapılması için talepte bulunarak masraf yatırılması ile satış istenmiş olacağı yanılışına sıklıkla düşülmektedir. Oysa **yüksek mahkeme** “*sadece kıymet takdiri talebinde bulunulmuş olmasının, satış isteme süresini kesmeyeceğini*”¹¹¹⁶ belirtmektedir. Bu konuda *açıkça* satış talep edilmelidir. Kıymet takdirinin yapılmaması, satışın talep edilmesine değil, sadece satışa engel bir hâl oluşturur.¹¹¹⁷ **Yüksek mahkemenin** -yerleşmiş- **icthatları uyarınca**¹¹¹⁸ «*kıymet takdirine ilişkin uyumsuzluk (şikayet) sonuçlanmadan satış yapılamaz ise de; kıymet takdirine*

¹¹¹¹ Bknz: 23. HD. 28.04.2016 T. 1433/2750; 23. HD. 27.09.2013 T. 4460/5835 (www.e-uyar.com)

¹¹¹² Bknz: 23. HD. 28.04.2016 T. 1433/2750; 19 HD. 04.12.2001 T. 8906/8078 (www.e-uyar.com)

¹¹¹³ Bknz: 23. HD. 23.09.2013 T. 5893/5469 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁴ Bknz: 23. HD. 12.09.2012 T. 3794/5030 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁵ Bknz: 19. HD. 27.01.2010 T. 11330/584 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁶ Bknz: 19. HD. 17.01.2003 T. 5442/272; 04.07.1995 T. 5815/6108; HGK. 22.03.2006 T. 12-149/86; 17.05.1989 T. 12-226/368; 12. HD. 09.07.2012 T. 16781/24213; 23. HD. 23.01.2012 T. 4919/256; 23.01.2012 T. 502/257 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁷ Bknz: HGK. 16.05.2018 T. 12-707/1100 (www.e-uyar.com)

¹¹¹⁸ Bknz: 12. HD. 07.02.2005 T. 798/2014; 19. HD. 17.01.2003 T. 5442/272; 12. HD. 25.05.1995 T. 6337/7538; 27.04.1995 T. 6607/6573; HGK. 15.03.1995 T. 12-795/180 (www.e-uyar.com)

ilişkin uyuşmazlık (şikayet) devam ederken, satış isteme süreleri durmayıp, işlemeye devam eder»¹¹¹⁹. Bu nedenle kıymet takdirine borçlu veya alacaklı tarafından itiraz (şikayet) edilmiş olması halinde -icra mahkemesince, bu itiraz (şikayet) üzerine «takibin durdurulmasına» karar verilmiş olmadıkça- alacaklının, bu şikayetin sonucunu beklemeden -satış masraflarını da yatırarak- (İİK. mad. 59) satış talebinde bulunması gerekir. Ancak icra memurunun «kıymet takdiri kesinleşmediği» gerekçesiyle, satış talebini kabul edip satış hazırlıklarına başlamaması, icra mahkemesindeki yargılamanın sonucunu beklemesi gerekir.

Kıymet takdiri yapılmasının talep edilmesi¹¹²⁰, “satış talebi” niteliğinde olmadığı gibi, «**taşınmazın çap ve imar durumunun celbi**»,¹¹²¹ «**hacizli vasıtanın muhafaza altına alınması**»,¹¹²² «**hacizli taşınmazın imar durumunun sorularak kıymet takdiri yapılmasının**»¹¹²³ istenmesi de, ‘*satış talebi*’ niteliğinde sayılamaz ve bu nedenle haczin düşmesini önlenemez.

*Kıymet takdir talebi ile birlikte taşınmazın satışının talep edilmesinin mümkün ve geçerlidir, bu talep, icra müdürlüğünce reddedilse bile, haciz düşmez.*¹¹²⁴

VI- Satış talebinin reddi: Alacaklı, haciz konulan taşınırın/taşınmazın satılmasını, satış avansını yatıracağını bildiren talep etmiş olmasına rağmen, icra müdürlüğünce -‘henüz kıymet takdiri yapılmadığı’ veya ‘yapılan kıymet takdirinin kesinleşmediği’ ya da ‘satışı talep edilen aracın henüz yakalanmamış (fiilen haciz edilmemiş ve ‘sadece kaydına haciz konmuş) olduğu’ vb. gerekçelerle- bu talep kabul edilmeyerek “satış talebinin reddine” karar verilmişse, bu karar karşı “şikayet” yoluna başvurulmaması (kararın ortadan kaldırılmaması) halinde, alacaklı süresinde satış talep etmiş sayılır mı?

Bu durumda, alacaklının yapmış olduğu satış talebinin geçersiz sayılacağı, haczin düşeceği, yani “*reddine karar verilen talebin yasaya uygun bir talep*” (*satış talebi*) olarak kabul edilemeyeceği¹¹²⁵ şeklinde içtihatlar bulunmaktadır.

Yargıtay Daireleri arasında yaşanan görüş ayrılığı **Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 16.02.2018 T. 4/1 s. kararıyla**, oyçokluğuyla, giderilmiştir. Buna göre, “...*Alacaklı, kanuni süreler içerisinde hacizli malın satışını talep etmiş ve gerekli giderleri peşin olarak ödemişse, icra müdürünün bu talebi kabul etme yükümlülüğü vardır. Şu hâlde alacaklının satış talebini reddeden icra müdürü, aslında bir hakkı yerine getirmemekte veya gereksiz yere sürüncemede bırakmaktadır. Bu durumda, icra müdürünün bu işlemine karşı süresiz şikâyet yolunun açık olduğu kabul edilmelidir. Buna göre de, icra müdürlüğünce verilen satış talebinin reddi kararının, takip hukuku bakımından kesinleştiğinden ve satış talebinin ona sağladığı hukuki sonuçları ortadan kaldırdığından söz edilemez. İcra müdürü, kıymet takdirinin yapılmadığı gerekçesiyle veya diğer sebeplerle satış talebini reddedemez. Zira kıymet takdiri, satış talebinden sonra gerçekleştirilen, satışa hazırlık işlemlerinden biridir. Kıymet takdirinin yapılmaması, yalnızca satışa engel bir hâl oluşturur. İcra müdürü tarafından verilen*

¹¹¹⁹ Bknz: 19. HD. 17.01.2003 T. 5442/272 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁰ Bknz: 23. HD. 03.07.2012 T. 2748/4563 (www.e-uyar.com)

¹¹²¹ Bknz: 19. HD. 01.10.1998 T. 5258/5681 (www.e-uyar.com)

¹¹²² Bknz: 19. HD. 03.05.2001 T. 1963/3396;; 03.07.1997 T. 4643/6962, 15.05.1988 T. 11748/5763 (www.e-uyar.com)

¹¹²³ Bknz: 19. HD. 13.12.1994 T. 9236/12477, 03.12.1991 T. 31/30 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁴ Bknz: 19. HD. 04.11.1993 T. 7773/7250 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁵ Bknz: HGK. 17.10.2012 T. 19-507/722; HGK. 10.03.2010 T. 19-45/140; 12. HD. 09.07.2012 T. 16781/24213; 19. HD. 24.03.2010 T. 9534/3280; 23. HD. 22.03.2013 T. 1220/1789; 05.11.2012 T. 4479/6395 (www.e-uyar.com)

ret kararı, taşınır veya taşınmazın satışına o an için engel bir hâlin bulunduğu tespitine ilişkin bir karardır. Bu nedenle icra müdürü, satış talebini reddetmiş olsa dahi, ret kararının yasal bir dayanağının bulunmaması nedeniyle geçerli bir satış talebinin varlığını koruduğunun kabul edilmesi gereklidir. Geçerli bir satış talebinin bulunmasıyla haczin kalkmayacağı da ortadadır...Satış talebi reddedilmiş olmasına rağmen, bu işlemin iptali için şikâyet yoluna gidilmediğinden bahisle, geçerli bir satış talebinin bulunmadığından söz edilemez. Zira alacaklı bu işlemin haksızlığını icra mahkemesinde savunma yoluyla ileri sürebilecektir. Zaten ortada geçerli bir satış talebi de bulunmaktadır... Sıra cetveli, ayakta olan hacizlere göre düzenlenir. Şu halde, icra müdürünün satış talebinin reddi kararı, süresinde yapmış olduğu satış talebi reddedilen alacaklının haczinin düşmesi sonucunu doğurmayacağından, ilgili alacaklının sıra cetveline dahil edilmesi gerekecektir...”

*

VII-Dosyanın işlemden kaldırılması (ve sıra cetveline etkisi): Alacaklı, ödeme emrine herhangi bir itiraz olmamışsa “*ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde*” haciz isteyebilir (mad. 78/II, c: 1).

A) Ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde, haciz isteminde bulunulmaz ya da haciz istemi geri alındıktan sonra¹¹²⁶ bu (aynı) süre içinde yenilenmezse, «*haciz isteme hakkı*» düşer¹¹²⁷ ve dosya işlemden kaldırılır. Alacaklının haciz isteminde bulunabilmesi için, önce «*yenileme isteminde*» bulunup bunu «*borçluya tebliğ ettirmesi*» gerekir¹¹²⁸ (İİK. mad. 78/IV)

Bu durumda sadece dosya işlemden kaldırılır ve icra takibi düşmez.

Ayrıca belirtelim ki, icra hukukunda -medeni usul hukukunda olduğu gibi- «işlemden kaldırılan dosyanın belli bir süre içinde yenilenmemesi halinde icra takibinin açılmamış sayılacağına» dair bir kural yoktur. İcra ve İflâs Kanununda, alacaklının yenileme istemi *belli bir süreye* bağlı tutulmamıştır. Bu nedenle takip dayanağı alacak zamanasına uğradıktan sonra da, alacaklı yenileme isteminde bulunabilir. İcra memuru, «alacağın zamanasına uğramış olduğu» gerekçesiyle, alacaklının istemini reddedemez. Ancak, bu durumda borçlu, icra mahkemesine -her zaman- başvurarak «*icranın zamanasını nedeniyle geri bırakılmasını*» isteyebilir (İİK. mad. 71/II)

B) Ödeme emrinin borçluya tebliğinden itibaren bir yıl içinde alacaklı haciz isteminde bulunmuş ve *haciz yapılmış fakat süresinde satış istenmediği için haciz düşmüş* (İİK. mad. 106/I, 110) ve son işlem tarihinden itibaren bir yıl geçtiği içinde dosya işlemden kaldırılmışsa, alacaklının «*yenileme istemi*» üzerine dosya tekrar işleme konulur ve fakat bu durumda borçluya «*yenileme bildirisi (muhtırası)*» gönderilmez.¹¹²⁹ Alacaklı, «*yenileme istemi*» ile birlikte «*haciz*» isteyebilir.

Alacaklı süresi içinde «*haciz*» istemiş ve icra memurluğunca da «*haciz kararı*» verilmiş olmasına rağmen *bu haczin herhangi bir nedenle -örneğin; haczi kâbil mal bulunamaması, adres değişikliği nedeniyle- uygulanmadığı durumlarda*, «*haciz isteme hakkı*» değil «*haciz kararı*» düşmüş olur ve bir yıl geçtikten sonra alacaklının borçlunun

¹¹²⁶ Alacaklının haciz istemini geri alması halinde, yeni bir haciz isteme süresi işlemeye başlamaz. Bu durumda, *ödeme emrinin tebliğinden itibaren işlemeye başlamış alan bir yıllık haciz isteme süresinin kalan kısmı içinde*, yeniden haciz isteminde bulunabilir (İİK. mad. 78/IV).

¹¹²⁷ Bknz: 12. HD. 19.9.1985 T. 1489/7219; 22.2.1981 T. 1256/4287 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁸ Bknz: 12. HD. 19.9.1985 T. 1489/7219; 22.2.1981 T. 1256/4287 (www.e-uyar.com)

¹¹²⁹ Bknz: 12. HD. 4.10.1994 T. 11270/11675; 11.4.1984 T. 1268/4418; 18.11.1999 T. 14414/14477 (www.e-uyar.com)

mallarının haczini istemesi İİK. mad. 78/V anlamında bir «yenileme talebi» niteliğinde sayılmaz. Bu nedenle, bu durumda alacaklının yeniden harç ödenmesine ve talebinin borçluya tebliğine gerek yoktur.¹¹³⁰ **Yüksek mahkeme de**, «haciz isteme hakkının değil haciz kararının düştüğünü» vurguladıktan sonra, «yenileme isteğinin karşı tarafa tebliğine gerek kalmadan, haciz kararı verilerek bu kararın uygulanmasının gerektiğini»¹¹³¹ belirtmiştir.

Süresi içinde haciz istemiş olan alacaklı, «haciz masrafları»nı vermemişse, haciz istemi geçersiz olacağından (İİK. mad. 59), haciz isteme hakkı düşer ve işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulabilmesi için, alacaklının «yenileme talebi»nde bulunması ve bunun borçluya tebliği gerekir.¹¹³²

Yüksek mahkeme,

√ «İİK. mad. 78/son gereğince; yenileme ve yeniden harç yatırılmasının, takibin düşmesi hali için zorunlu olduğunu- Şikayet olunanın alacaklı olduğu dosyada süresinde haciz istenmiş olduğundan, icra müdürünün İİK. mad. 78 uyarınca, takibin muameleden kaldırılması işlemi usul ve yasaya aykırı olup, şikayet olunanın bu memur işlemine karşı şikayet yoluna gitmemiş olmasının sonuca etkisi bulunmadığını; salt dosyanın takipsiz bırakılması nedeniyle haczin düştüğü sonucuna varılamayacağını»¹¹³³

√ «İstemin, sıra cetvelinin şikayet yoluyla iptaline ilişkin olduğunu, şikayet olunanın, borçlunun bedeli paylaşımına konu taşınmazına haciz koyduğunu, alacaklı tarafından taşınmaz üzerine konulan hacizden itibaren iki (şimdi; bir) yıl içinde satış istenmediğinden haczin düştüğünü, takip dosyasının işlemden kaldırılması üzerine, alacaklının yeniden haciz isteyebilmek için, yenileme talebinde bulunmasının gerektiğini, bu ilkeler çerçevesinde değerlendirilerek karar verilmesinin gerekeceğini»¹¹³⁴

√ «İİK. mad. 78/son gereğince yenileme ve yeniden harç yatırılmasının, takibin düşmesi halinde zorunlu olduğunu; alacaklının başlatmış olduğu kambyo senetlerine mahsus yol ile icra takibinde, ödeme emrinin borçluya tebliğ edilmesi, İİK. mad. 78/2'deki bir yıllık süre içerisinde bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerine haciz konulması, bu arada dosyanın İİK. mad. 78 gereğince işlemde kaldırılması, ancak, alacaklının 106. maddesindeki iki yıllık süre içerisinde satış talep edip, satış avansını yatırmış olması karşısında, süresinde haciz talep edilmiş ve haciz talebi de geri alınmamış olduğundan, alacaklının haczinin düşmediğinin kabul edilmesi gerekeceğini»¹¹³⁵

belirtmiştir...

*

VIII- Sıra Cetveline ‘Şikayet’ Yolu ile İtiraz Edilmesi:

Eğer alacaklılardan birisi, «sıra cetveli»ndeki sıra'ya -bu sıra ister kendi sırası ister başka alacaklıların sırası olsun-¹¹³⁶ itiraz etmek istiyorsa, bunu şikayet yoluyla icra mahkemesine bildirmesi gerekir (İİK. mad. 142/III).

¹¹³⁰ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s:415

¹¹³¹ Bknz: 12. HD. 6.12.2011 T. 9123/26743; 26.2.1987 T. 6808/2723; 24.9.1985 T. 1749/7392; 4.10.2002 T. 8350/20016 (www.e-uyar.com)

¹¹³² Bknz: 12. HD. 25.12.1980 T. 8792/9337 (www.e-uyar.com)

¹¹³³ Bknz: 23. HD. 09.11.2015 T. 5584/7135 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁴ Bknz: 23. HD. 09.03.2012 T. 4599/1838 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁵ Bknz: 23. HD. 16.12.2013 T. 7066/8084 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁶ ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s: 299 vd. - DEYNEKLİ, A./KISA, S. Haciz ve İflasta Sıra Cetveli,, 3. Bası, 2005, s: 121, 123

Kanunda (mad. 142/III) «yalnız sıraya dair şikayetlerin icra mahkemesine arzolu-nacağı»¹¹³⁷ndan bahsedilmekte ise de gerek **doktrin**¹¹³⁸ ve gerekse **Yargıtay içtihat-larında**¹¹³⁹ «icra memurunun sıra cetvelini düzenlerken takip hukuku hükümlerine aykırı harekette bulunması halinde» de şikayet yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir... Örneğin; «hacze katılma koşulları (İİK. mad. 100, 101) gerçekleşmemesine rağmen, bu koşullar gerçekleşmiş gibi, bir alacaklıya sıra cetvelinde yer verilirse, bu durum diğer alacaklıların şikayetine neden olabileceği gibi, hacze katılma istemi -koşullar gerçekleş-tiği için- kabul edilmesi gereken bir alacaklının bu istemi kabul edilmez ve sıra cetve-linde kendisine yer verilmezse, ilgili alacaklı bu durumda da şikayet yoluna başvurarak, sıra cetvelinin düzeltilmesini isteyebilir.¹¹⁴⁰

Ayrıca; **şikayetçinin** “üst sırada yer verilen alacaklının **haczinin geçersizliğini** (ve dolayısıyla bu sırada yer almaması gerektiğini) iler sürmesi”, “üst sırada yer verilen alacaklının **haczinin düşüp düşmediğine ilişkin uyumsuzluğun**” **icra mahkemesinde**¹¹⁴¹ çözümlenmesi gerekir.¹¹⁴²

Yüksek mahkeme de,

√ «*Haciz tarihinden itibaren taşınırlarda 1 yıl (şimdi 6 ay)*¹¹⁴³; taşınmazlarda ise 2 yıl (şimdi 1 yıl) içinde sayış istenmesi halinde, satış isteme sürelerinin dolmamış ola-cağını ve buna göre düzenlenen sıra cetvelinde bir yanlışlık olmadığını»¹¹⁴⁴

√ «*Taşınmazların haczinden iki (şimdi; bir) yıl içinde satış istenmesinin gerekti-ğini, aksi halde haczin düşeceğini, bunun tek istisnasının İİK. nun 129. maddesinin son cümlesinde yer alan hüküm olduğunu; ikinci satışta alacaklı çıkmazsa, satış talebinin düşeceğini, yani dosyadan satış istenmemişçesine değerlendirme yapılmasının gereke-ceğini*»¹¹⁴⁵

¹¹³⁷ Bknz: 23. HD. 19.09.2012 T. 3154/5244; 17.09.2012 T. 3646/5164; 12.07.2012 T. 3088/4906; 13.10.2011 T. 543/1047; 28.06.2012 T. 2838/4414; 28.06.2012 T. 2747/4406 (www.e-uyar.com)

¹¹³⁸ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 1527 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:734 - **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s: 125 vd. - **DEYNEKLİ, A.** Sıra Cetveli ile İlgili Sorunlar (Bankacılar Dergisi, Aralık/2000, S: 35, s: 95)

¹¹³⁹ Bknz: 19. HD. 24.11.2005 T. 6942/11566; 07.07.2005 T. 2360/7729; 07.07.2005 T. 437/7705; 23.06.2005 T. 1916/7084; 30.03.2000 T. 963/2278 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁰ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 300 - **POSTACIOĞLU, İ** age., s: 538 - **BERKİN, N.** age., s: 367 - **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s: 124

¹¹⁴¹ Bknz: 23. HD. 03.12.2012 T. 5044/7101; 30.05.2012 T. 1980/3822; 19. HD. 21.04.2005 T. 11630/4464; 27.09.2001 T. 3984/5988; 25.02.1999 T. 721/1129 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁴² Örnekleri şu şekilde çoğaltmak mümkündür: “Alacağın ipotek kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin uyumsuzluğun”, “üst sırada yer verilen davalının alacağının geçersiz rehin sözleşmesi nedeniyle üst sırada yer alamayacağını ileri sürülmesi”, “sıra cetvelinde yer verilen ipotetin üst sınır ipotegi mi, ana para ipotegi mi olduğuna ilişkin uyumsuzluğun”, “işleyen faizin hatalı hesaplanıp hesaplanmadığına ilişkin uyumsuzluğun”, “haciz tarihi ile ilgili uyumsuzluğun”, “ipotekli alacaklıya ‘limit dışında (fazla) pay ayrıldığına’ ilişkin uyumsuzluğun”, “yabancı para alacağının hangi kurdan Türk parasına çevrileceğine ilişkin uyumsuzluğun”, “davalı Vergi Dairesinin alacağının sırasına ilişkin uyumsuzluğun”, “davalının takibinin Tebligat Kanununa aykırı olarak kesinleştirildiğine ilişkin uyumsuzluğun”, “şikayetçi alacaklının ilk hacze iştirak edip edemeyeceğine ilişkin uyumsuzluğun” vb.

¹¹⁴³ Bknz: 23. HD. 05.04.2012 T. 1070/2654; 19. HD. 01.04.2010 T. 1612/3781; 18.03.2003 T. 8901/2285 (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁴ Bknz: 23. HD. 05.04.2012 T. 1070/2654; 19. HD. 04.12.2008 T. 11181/12025; 22.06.2006 T. 4429/6807; 01.06.2006 T. 3634/5844; 03.02.2005 T. 4181/660; 20.02.2003 T. 43/1259; 31.01.2002 T. 7178/710; 30.10.2000 T. 7452/8249 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁵ Bknz: 19. HD. 14.04.2010 T. 532/4363 (www.e-uyar.com)

√ «Alacaklının (vekilinin) süresinde satış isterken satış masrafını da yatırmaması halinde, taşınır/taşınmaz üzerine konulmuş olan haczin düşeceğini»¹¹⁴⁶

belirtmiştir.

IX- Sıra Cetveline ‘Dava Yolu’ ile İtiraz Edilmesi:

Eğer, alacaklılardan biri sıra cetveline alınmış olan bir alacaklının alacağının «*esas ve/veya miktarına*» itiraz etmek istiyorsa, bunu dava yolu ile (genel) mahkemeye bildirmesi gerekir (İİK, mad. 142/III).¹¹⁴⁷ Eğer, bir alacaklı sıra cetvelinde yer alan bir alacaklının «*hem alacağının esas ve miktarına ve hem de alacağının sırasına*» itiraz etmek istiyorsa, bunu yine (genel) mahkemede dava açarak bildirmelidir.¹¹⁴⁸ Çünkü kanunda açıkça «*yalnız sıraya ilişkin itirazların şikayet yolu ile icra mahkemesine arz olunacağı*» öngörüldüğünden, davacı alacaklı başka bir alacaklının **yalnız sırasına** değil de, **ayrıca esas ve miktarına** da itiraz ediyorsa, bunu «*şikayet*» şeklinde icra mahkemesine değil, «*sıra cetveline itiraz davası*» şeklinde (genel) mahkemeye bildirmelidir.

Sıra cetveline itiraz davasını açma süresi ‘yedi gün’dür. Bu süre, sıra cetvelinin - itiraz eden- alacaklıya tebliğinden itibaren işlemeye başlar.¹¹⁴⁹ Buradaki 7 günlük dava açma süresi hak düşürücü süre olduğu için, mahkeme tarafından davanın süresinde açılmış olup olmadığı doğrudan doğruya araştırılır...¹¹⁵⁰

X- Muvazaa iddiasıyla açılan sıra cetveline itiraz davası:

Sıra cetveline itiraz davası muvazaa iddiasına dayalı olarak da açılabilir.

Yüksek mahkeme bu konuda;

√ «*Davalının takip dayanağı belge ve buna ilişkin alacağın davacınınkinden daha önce tarihli olması karşısında ve takip işlemlerinin hızlandırılmasının davalının alacağının muvazaalı olduğunu göstermeyeceğinden sıra cetveline yönelik itirazın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»¹¹⁵¹

√ «*Davacının takibinin dayanağı olan çeklerin keşide tarihi dikkate alındığında, davalının takibinin dayanağı olan bonoların davacının çeklerinden daha önce düzenlenmiş olduğu anlaşıldığından, davalının alacağının davacının alacağından daha önce doğmuş olduğunun ve davacı yönünden muvazaa yaratmayacağı kabulünün gerekeceğini*»¹¹⁵²

√ «*Henüz doğmamış bulunan davacı alacağını sonuçsuz bırakmak amacıyla yaklaşık iki yıl önceden muvazaalı biçimde borç ilişkisi kurulamayacağı*»¹¹⁵³

¹¹⁴⁶ Bknz: 19. HD. 17.11.2005 T. 6222/11350; 07.04.2005 T. 9509/3776; 11.11.2004 T. 3754/11301 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁷ Bknz: 23. HD. 04.10.2011 T. 611/825; 14.07.2011 T. 403/121; 24.11.2005 T. 7237/11573 vb.; 19. HD. 06.07.2006 T. 5929/7375; 06.04.2006 T. 1959/3592; 23.03.2006 T. 1191/2959 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁸ Bknz: 19. HD. 22.04.2009 T. 3738/3500; 06.11.2008 T. 8319/10630; 04.04.2008 T. 1385/3452; 18.09.2008 T. 6775/8503; 01.04.2010 T. 1770/3787; 18.12.2008 T. 8706/12208; 13.11.2008 T. 8570/10950; 29.06.2006 T. 5415/7122; 06.04.2006 T. 1283/3600; 01.12.2005 T. 7672/11944 vb. (www.e-uyar.com)

¹¹⁴⁹ Bknz: 19. HD. 12.11.2009 T. 3522/10522; 12.04.2001 T. 1400/2826 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁰ Bknz: 19. HD. 09.03.2006 T. 11269/2338; 02.03.2000 T. 478/1565; 18.03.1999 T. 5688/ (www.e-uyar.com)

¹¹⁵¹ Bknz: 23. HD. 25.01.2013 T. 6514/444 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵² Bknz: 23. HD. 10.04.2013 T. 1437/2299 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵³ Bknz: 23. HD. 25.02.2013 T. 368/1045 (www.e-uyar.com)

√ «Muvazaa sebebine dayalı sıra cetveline itiraz davalarında borçlandırıcı işlemin tarihinin önem taşıyacağı, mahkemece **davalı alacağı**nın davacı alacağından **daha önce** doğduğu ve **sonraki alacak bakımından muvazaa yaratılmayacağı** düşünülmeden hüküm tesisinin isabetsiz olacağını»¹¹⁵⁴

√ «**Henüz doğmamış bulunan davacı alacağını** sonuçsuz bırakmak amacıyla yaklaşık iki yıl önceden **muvazaalı biçimde borç ilişkisi kurulamayacağını**, İİK. 20. maddesinde açık olarak öngörülmesi karşısında takip işlemlerine borçlunun katkıda bulunmasının da muvazaa amaçlı olduğunun kabulünün isabetsiz olduğunu»¹¹⁵⁵

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı V.B vekili dilekçelerinde özetle “...**Borçlu Ş.E’ye ait ili parselde kayıtlı taşınmazın 1. İcra Müdürlüğü’nün 2007/..... T. dosyasından (Esas 23. İcra Müdürlüğü, 2007/..... s. icra takip dosyası) yapılan ihale ile A..... Otomotiv Petrol İnş. Tic. Ltd. Şti.’ne 2.200.000 TL bedelle 15.12.2015 tarihinde satıldığını, ... ihalenin feshi davasının reddedildiğini, karar düzeltme isteminin de reddi ile ihalenin 05.10.2017 tarihinde kesinleştiğini, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı dosyası tarafından 10.11.2017 tarihli sıra cetveli yapıldığını, ... satış yapılan kendi dosyalarının da 4. sırada olduğunu, alacaklarının tamamen karşılanmadığını, **sıra cetvelinin yok hükmünde olan haciz dosyasından hazırlandığından 2. İcra Müdürlüğü’nün yetkisiz olduğunu**”, “...**Davalı-alacaklı M.D’nin 2. İcra Müdürlüğü’nün 2007/..... (2014/..... Yeni) nolu icra takip dosyasındaki satış talebinin şarta bağlı olarak yapılması nedeniyle haczinin düşmüş olduğunu, ... ihalenin feshi kararının kesinleşmesinden sonra kalan sürede bu dosyadan satış talebinde bulunulmamış olduğunu, ...takibin yenilenerek 2007/..... sayılı dosyanın yenilenmesi ile 2014/..... sayılı dosya numarası almış olmasına rağmen, 2014/..... sayılı dosya için düşen eski haczin tarihine (13.06.2007) yer verilmiş olduğunu, ...**temliklerin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu... davalı alacaklının ihalenin feshine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren kalan süre içinde yeni bir satış talebinde bulunmadığını, satış talebinde belirtildiği gibi, kesinleşen tarihten geriye kalan 30 günlük süre içinde tekrar satış avansı yatırılmasına gerek duymadan, satış talebinde bulunulmadığından haczin düşmüş olduğunu, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/.....sayılı dosyasının dava dışı M.Y tarafından 15.07.2015 tarihinde F.K’ye, onun tarafından da hafta sonra davalı M.D’ye temlik edildiğini, tapu sicilinde yer almayan SANAL dosya alacağının temlik edildiğini, **temliklerin TBK.’nun 19. maddesine aykırı olduğunu, temlik alacaklısının alacağını ispat etmesi gerektiğini**, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı dosyasının sıradan çıkarılmasını, davalı M.D’ye ayrılan paranın davacı alacağına mahsuben davacı müvekkiline ödenmesini, artan para olması halinde, davalı M.D’ye ödenmesine karar verilmesini... ” talep etmiştir.******

Davalı M.D vekili cevap dilekçelerinde özetle “...**dava konusu taşınmazın satışı için 07.01.2009 tarihinde talep açtıklarını, talebin aynı gün 1.500,00 TL. avans yatırıldığında gereği yapılmak üzere kabul edildiğini, yine aynı gün 1.500,00 TL. satış ve kıymet takdiri avansının dosyaya depo edildiğini, satış taleplerinin geçerli olduğunu ve şarta bağlı olmadığını, satışı talep edilen taşınmazın ihalenin feshi kararı kesinleşmeden satışa alınması mümkün olmadığından, yasa süresi içerisinde yapıldığını, ...iki yıl içinde satış talep edilmesi ile avansının yeterli olduğunu, ...eski dosyadan konulan haciz ve**

¹¹⁵⁴ Bknz: 19. HD. 13.10.2010 T. 6540/11200; 17.02.2010 T. 12246/1587; 23. HD. 18.10.2011 T. 382/1160 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁵ Bknz: 19. HD. 09.12.2009 T. 9725/11486 (www.e-uyar.com)

satış talebi geçerli olduğundan tekrar haciz talep edilmemiş olduğunu, dosyanın sevhen düşürülmüş olduğunu fark etmeleri üzerine yaptıkları başvuru üzerine...hatanın düzeltilildiğini, ... eski numaralı dosyada bulunan hacizlerin aynen geçerli olduğunu, haczin ayakta olduğunu, bu nedenle 2. İcra Müdürlüğü'nün (2007/.....) s. takibinin, ilk kesin haciz dosyası olduğu ve sıra cetvelini yetkili icra müdürlüğünün hazırlamış olduğunu, ...temliklerin TBK. 19'a aykırı olduğu iddiasının dinlenemeyeceğini, alacaklının değişmesinin borçlunun borcunu ödemesine engel olmayacağını, ...muvazaadan söz edilebilmesi için muvazaalı olduğu ileri sürülen alacağın kendisinden mal kaçırıldığı iddia edilen alaktan daha sonra doğmuş olması (muvazaalı tasarrufun, diğer alacaklı lehinde yapılan borçlandırıcı işlemde daha sonraki tarihi taşıması) gerektiğini...” belirtmiştir.

Bilirkişi Av. E.D, özetle “...dava konusu taşınmazın 15.12.2015 tarihinde satılarak paraya çevrildiğini, davacının, ...davalı-alacaklı M.D'nin sırasına ve esasına yönelik itirazlarda bulunduğunu, ...davalı alacaklı tarafından 07.01.2009 tarihinde satışa yönelik TARTIŞMALI talep açmış olduğunu, takdiri mahkemeye ait olmak üzere, ‘...İhalenin feshi davasının neticelenmesi sonucunda işlemin (satış işleminin) yapılmasını talep ederim.’ şeklindeki talebin kanunun aradığı anlamda açık ve kesin bir satış talebi olmadığını, bu durumda, satış tarihi itibarıyla, davalı-alacaklı M.D'nin haczinin ayakta olmayacağını, sıra cetvelinin yetkili icra müdürlüğüne yapılmadığını, ...tartışmalı satış talebinden dolayı pay bırakılmayacağını kabul edilmesi halinde, davalıya bırakılan 258.292, 93 TL.'nin hatalı bırakılmış olduğunu...”, “...davacı-alacaklı V.B'nin M.D'nin takibine yönelik muvazaa iddiasında bulunmuşsa da, daha önce doğan alacağın (M.D'nin alacağının) daha sonra doğan alacak (V.B'nin alacağı) için muvazaa oluşturmayacağını kabulü gerektiğini, bu yönde yüksek mahkeme içtihatları bulunduğunu” ifade etmiştir.

*

XI- Davacı-alacaklı V.B vekilinin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (E: 2017/.....) açmış olduğu “sıra cetveline itiraz” davasında, alacaklılar (1) M.D, (2) E.Ö, (3) Bankası A.Ş., (4) A.E, (5) Vergi Dairesi Müdürlüğü, (6) Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğü ve (7) Vergi Dairesi Müdürlüğü davalılar olarak yer almaktadır. Bu uzman görüşünde, davacı-alacaklı V.B'nin sadece davalı-alacaklı M.D'ye karşı olan davasında (iddialarında) haklı olup olmadığı ve bu anlamda davalı-alacaklı M.D yerine sıra cetvelinde davacı-alacaklıya pay ayrılması gerekip gerekmediği incelenmiştir. Diğer davalı-alacaklılar yönünden ileri sürülen sebepler bu uzman görüşünde incelenmemiştir.

XII- Davacı-alacaklı V.B vekili ile davalı-alacaklı M.D'nin dilekçeleri ile Av. E.D'nin bilirkişi raporuna yukarıda özetle değinilmişti. İleri sürülen iddiaları ve (sıra cetveline) itiraz sebeplerini sırasıyla aşağıda incelemeye çalıştık:

..... 2. İcra Dairesi'nce düzenlenen sıra cetvelinde;

- Davacı-alacaklı V.B 4. sırada (İzmir 23. İcra Dairesi, No: 2007/.....)

- Davalı-alacaklı M.D 3. sırada (..... 2. İcra Dairesi, No. 2007/..... -Yeni No: 2014/.....-)

yer almaktadır...

XIII- Sıra cetvelinde ipotek alacaklısı Bankası 1. sırada, diğer ipotek alacaklısı E.Ö ise 2. sıradadır. Bilindiği gibi, sıra cetvelini düzenleme yetkisi, ilk haczi koyan icra dairesine aittir. Haczin talimatla uygulanması halinde, sıra cetvelinin, esas icra

dairesince düzenlenmesi gerekir.¹¹⁵⁶ Satışın ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılması ve ipoteğin ilk sırada olması durumunda ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin yapıldığı icra müdürlüğüne sıra cetvelinin düzenlenmesi gerekirse de, dava konusu satış 4. sırada yer alan alacaklının dosyasından yapıldığından, sıra cetveli, ilk haczi koyan 2. İcra Dairesi’nce düzenlenmiştir.

XIV- Satış Talebinin Usulüne Uygun Olup Olmadığı:

Davacı-alacaklı ile davalı-alacaklı arasındaki uyuşmazlıkta, ilk başta çözülmesi gereken mesele, “**davalı-alacaklı M.D’nin satış isteminin süresinde ve kanuna uygun olarak yapıp yapıp yapılmadığı**”dır.

Davalı-alacaklı M.D’nin alacaklı bulunduğu icra takip dosyasında (..... 2. İcra Dairesi, No. 2007/..... -Yeni No: 2014/.....-), temliklerden önce alacaklı konumunda olan M.Y’nin talebi üzerine 06.02.2007 tarihinde dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz konulmuş ve ödeme emri 08.02.2007 tarihinde borçluya tebliğ edilmiştir.

Alacaklı vekili, 07.01.2009 tarihinde, 1500,00 TL satış avansı yatırarak aynı gün;

“Alacaklı vekili geldi. Mah. Ada ... Parselde kayıtlı taşınmaz üzerinde haczimin 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 2008/439 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.”

şeklindeki talebini icra dosyasına sunmuştur.

Davacı-alacaklı vekili, “*davalı-alacaklı vekilinin bu talebinin usulüne uygun bir satış talebi olmadığını, (ihalenin feshi davasına) şarta bağlı olduğunu*” ileri sürmüştü; bilirkişi Av. E.D da “*bu talebin, kanunun aradığı anlamda açık ve kesin bir satış talebi olmadığını*” şeklinde görüş bildirmişse de, buna katılmak mümkün değildir.

Davalı-alacaklı vekilinin söz konusu talebi bir bütün olarak incelendiğinde, satış avansı yatıran davalı-alacaklının açıkça satış talep ettiği, ancak söz konusu taşınmazın satış işlemlerine başlanabilmesi için ihalenin feshi davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini kastettiği açıktır.

Bilindiği gibi, ihale, -yedi gün içinde- *şikayet yolu ile «ihalenin bozulması isteminde bulunulmaması ile»* ya da *«yapılan şikayetin reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ile»*, kesinleşir. Ancak alıcı, ihale anında mülkiyete hak kazanır. İhale ile taşınmazın mülkiyetinin alıcıya geçmesi hem İcra ve İflas Kanunu (mad. 134/I) ve hem de Medeni Kanun (mad. 705); Tapu Sicil Tüz. (mad. 19/5) hükümleri gereğidir.¹¹⁵⁷ İhalenin

¹¹⁵⁶ Bknz: 12. HD. 10.11.2016 T. 17632/23322; 07.04.2016 T. 33058/10398; 16.03.2017 T. 30757/3962 (www.e-uyar.com)

¹¹⁵⁷ Bknz: 12. HD. 04.03.2013 T. 32029/6916; 13.03.2013 T. 32809/9083; 10.10.2011 T. 1003/19402; 16.12.2005 T. 21619/25231; 06.2.1980 T. 9920/935; 3. HD. 27.09.2005 T. 7582/911; 12. HD. 21.03.1996 T. 3310/3884; 30.04.1990 T. 9993/4774; 1. HD. 01.05.1987 T. 18/1762; 12. HD. 15.09.1986 T. 13436/8952; 27.09.1984 T. 6851/9631; 26.03.1981 T. 1409/2136; 23. HD. 18.12.2012 T. 6517/7480 (www.e-uyar.com)

bozulması ise, geriye etkili (makabline şamil) olarak, ihalenin meydana getirdiği sonuçları hükümsüz bırakır.¹¹⁵⁸ Bu suretle, alıcının ihale ile kazandığı mülkiyet hakkı son bulur.

Bir taşınmazın iki kere satılması mümkün olmadığından, satışı talep edilen taşınmaz hakkında ihalenin feshi davası açıldığından talepte belirtilmiş olması, bu talebin “şarta bağlı” olarak yapıldığı anlamına gelmez...

Davalı-alacaklı vekili, **yüksek mahkemenin** -yukarıda örnekleri sunulan içtihatlarında¹¹⁵⁹- ısrarla belirttiği gibi, haczinin düşmemesi için, satış talep edip satış avansı yatırmıştır. Davalı-alacaklı vekilinin, 2 yıllık satış isteme süresi içinde kıymet takdiri ve satış avansını yatırdığını belirtip, “**ihalenin feshi davasının neticelenmesi** sonucunda satış işleminin yapılmasını” talep etmesi, satış işleminin ötelenmesi anlamına gelmez. **Satış işlemi, önceden yapılan ihale, bu ihaleye yönelik açılan ihalenin feshi davası yüzünden doğal olarak ötelenmiştir...** Üstelik, davalı-alacaklı vekilin “ihalenin feshi davası açıldığına” dair yaptığı bu bilgilendirme, icra müdürlüğüne yapılması muhtemel gereksiz harcamaları da engellemiştir. Bu bilgilendirme, icra takibinin her iki tarafının menfaatine olduğu gibi ve mesai kaybını da önlemeye yönelik olmuştur.

Haciz tarihi itibarıyla 2 yıllık satış isteme süresi içinde yapılan söz konusu satış talebi usulüne uygun olduğundan ve aynı gün satış masrafı da icra dosyasına yatırılmış olduğundan, davalı-alacaklı M.D’nin haczinin ayakta olduğu ve bu haciz, ‘ilk haciz’ olduğundan, 2. İcra Dairesi’nin sıra cetvelinde yetkili olduğunun kabulü gerekir.

Ayrıca belirtelim ki, dosyaya sunulan içtihatlardan HGK.’nun 22.03.2006 T. 12-149/86 s. içtihadı “*Satışa esas olmak üzere ibaresiyle de olsa kıymet takdirinin istenmesinin veya kıymet takdirinin yapılmış olmasının satışın istenmesi anlamında düşünülemeyeceğini*” belirtmektedir. Bu nedenle bu içtihadın, dava konusu uyuşmazlıktan farklı bir olayı aydınlattığı açıktır. Uyuşmazlık konusu talepte, ‘kıymet takdiri’ değil, ‘satış’ istenmiştir...

XV- İİK. mad. 78/4 Uyarınca İcra Takip Dosyasının İşlemden Kaldırılması Durumunda, Bunun Doğal Sonucu Olarak Hacizlerin de Düşeceği İddiası:

Davacı-alacaklı vekili “*İİK. mad. 78/4 uyarınca, icra takip dosyasının işlemden kaldırılması durumunda, bunun doğal sonucu olarak hacizlerin de düşeceğini*” ileri sürmüştür.

Bu görüşe de katılmak mümkün değildir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, süresi içinde haciz istemiş olan davalı-alacaklı, «haciz masrafları»nı da aynı gün yatırdığından, yani, haciz istemi geçerli olduğundan (İİK. mad. 59), haciz isteme hakkı düşmez ve icra müdürlüğüne dosyanın (sevh) işlemden kaldırılması da bu durumu değiştirmez.

Yüksek mahkeme de bu görüştedir. Bugün için, sıra cetveline ilişkin uyuşmazlıkları inceleyen Yargıtay 23. HD.;

√ «*İİK. mad. 78/son gereğince; yenileme ve yeniden harç yatırılması, ancak takibin düşmesi hali için zorunludur... Şikayet olunanın alacaklı olduğu dosyada süresinde haciz istenmiş olduğundan, icra müdürünün İİK. mad. 78 uyarınca, takibin muameleden kaldırılması işlemi usul ve yasaya aykırıdır... Şikayet olunanın bu memur işlemine karşı*

¹¹⁵⁸ ÜSTÜNDAĞ, S. age., s: 284 – ARSLAN, R. age., s: 202 – ARSLAN, R. İcra ve İflas Kanununa Göre Verilen İhalenin Feshi Kararının (Çözüm D. 1985/2, s: 79) – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1509

¹¹⁵⁹ Bknz: dipn: 27-30

şikayet yoluna gitmemiş olmasının sonuca etkisi bulunmaz; salt dosyanın takipsiz bırakılması nedeniyle haczin düştüğü sonucuna varılamaz...»¹¹⁶⁰

√ «İİK. mad. 78/son gereğince yenileme ve yeniden harç yatırılması, takibin düşmesi halinde zorunludur... Alacaklının başlatmış olduğu kambyo senetlerine mahsus yol ile icra takibinde, ödeme emrinin borçhuya tebliğ edilmesi, İİK. mad. 78/2'deki bir yıllık süre içerisinde bedeli paylaşımına konu taşınmaz üzerine haciz konulması, bu arada dosyanın İİK. mad. 78 gereğince işlem den kaldırılması, ancak, alacaklının 106. maddesindeki iki yıllık süre içerisinde satış talep edip, satış avansını yatırmış olması karşısında, süresinde haciz talep edilmiş ve haciz talebi de geri alınmamış olduğundan, **alacaklının haczinin düşmediğinin kabul edilmesi gerekir...»¹¹⁶¹**

görüşündedir...

Hemen belirtelim ki, "...Satış talebi reddedilmiş olmasına rağmen, bu işlemin iptali için şikâyet yoluna gidilmediğinden bahisle, geçerli bir satış talebinin bulunmadığından söz edilemez. Zira alacaklı bu işlemin haksızlığını icra mahkemesinde savunma yoluyla ileri sürebilecektir. Zaten ortada geçerli bir satış talebi de bulunmaktadır..." şeklindeki 16.02.2018 T. 4/1 s. İçtihadı Birleştirme Kararı dikkate alındığında da, dosyanın işlem den kaldırılmış olması ve bu konuda şikayet yoluna gidilmemiş olması, davalı-alacaklının haczinin ayakta olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

Davalı-alacaklının haczi ayakta olduğundan, tapuda, bu alacağın konu edildiği icra dosya numarasının yenilemeden önceki numarasının yer almasının da sonuca bir etkisi yoktur.

Yine, icra dosyasının yenilenmesi, 'haczin yenilenmesi' anlamına gelmediğinden ve süresinde masrafları yatırılarak yapılan satış talebi haczi ayakta tuttuğundan, 'geçmişe yönelik olarak haciz konulduğu' şeklindeki iddiaya katılmak mümkün değildir.

XVI-Davalı-alacaklının süresinde ve usulüne uygun olarak satış talebinde bulunduğunu belirtmiştik. Haczi ayakta olan ve zaten satış talep etmiş alacaklının, tekrar satış istemesi söz konusu olamaz.

XVII- Davalı Alacaklının -TBK.'nun 19. maddesine Aykırı Olarak- Alacağı Temlik Aldığı İddiası:

Davacı-alacaklı vekili dava dilekçesinde (sayfa: 9)

"..... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2014/..... (2007/..... Eski) sayılı dosyasının, dava dışı M.Y tarafından 233.078, 34 TL karşılığında F.K'ye devredildiğini, bu devirden sadece 1 hafta sonra 22.0.7.2015 tarihinde ise F.K'nin bu dosyayı 233.293, 79 TL karşılığında davalı M.D'ye temlik ettiğini", "ancak tapu kaydında devredilen 2014/..... sayılı dosyaya dair hiçbir haciz veya şerh bulunmadığını", "kısa aralıklarla yapılan temliklerin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu", "tapu sicilinde yer alan dosyanın 1 hafta arayla 2 kez yaklaşık 233.000 TL ödenerek temlik edilmesinin hayatın ve ticaretin olağan akışına aykırı olduğunu, yapılan temliklerin TBK.'nun 19. maddesine aykırı olduğunu" ileri sürmüştür.

BORÇLULARIN alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla YAPTIKLARI İŞLEMLER (TASARRUFLAR) gerek TBK.'nun 19. maddesi, gerekse İİK.'nun 277 vd. maddeleri uyarınca İPTALE TABİDİR. Gerçekten, "alacağın temliki", de muvazaalı olarak

¹¹⁶⁰ Bknz: 23. HD. 09.11.2015 T. 5584/7135 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶¹ Bknz: 23. HD. 16.12.2013 T. 7066/8084 (www.e-uyar.com)

yapılabilir. Bu durumda, diğer alacaklılar bu konuda sıra cetveli aşamasında da iddialarını ileri sürerek dava açabilir (sıra cetveline itiraz).

Davalı-alacaklı M.D’nin bu alacağı kimden temlik aldığı kronolojik olarak belirtilmiştir. Buna göre, davalı-alacaklı M.D, 2. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı icra dosyasına konu alacağını F.K’den, F.K ise bu alacağı, takip alacaklısı olan M.Y’den temlik almıştır. Görüldüğü gibi, bu temlik işlemleri, BORÇLU Ş.E tarafından yapılmış işlemler değildir.

Örneğin, borçlunun üçüncü kişi nezdindeki hak ve alacaklarının haczedilmesi üzerine, borçlu, üçüncü kişideki alacaklarının karşılıksız olarak temlik etseydi, bu durumda, haciz sahibi alacaklı, “yapılan temlikin muvazaalı olduğunu” ileri sürerek “sıra cetvelinin iptalini” talep edebilirdi.¹¹⁶² Mütalaa ve dava konusu uyumsuzlukta ise, bedeli paylaşma konu para, taşınmaz satışından elde edilen paradır. Davacı-alacaklı vekili dava dilekçesinde davalının alacağının muvazaalı olduğunu iddia etmemekte, “davalı-alacaklının, alacağı muvazaalı olarak temlik aldığı” ileri sürmektedir.

Bu durumda, **yüksek mahkemenin** kabul ettiği gibi, **ispat yükü** davacı-alacaklıdır.

Gerçekten **23 HD.** bu konuda;

√ “Alacağın temliki, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir (Bkz., Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9.b., İstanbul 2006, s.1176; Oğuzman, M.K., /Öz, M.T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.b., İstanbul 2000, s.891).

Alacak bir ivaz karşılığı temlik edilebileceği gibi, herhangi bir ivaz karşılığı olmaksızın da temlik edilebilir; ivaz temlik edene, temlik alanın alacağı tahsil edememesi halinde bir garanti yükümlülüğü getirir (TBK.m.191).

Kural olarak temlik nedeniyle verilen ivaz, borcu ortadan kaldırmaz. Temlik, alacağı sona erdiren bir tasarruf muamelesi olmayıp, alacaklıyı değiştirir. Temlik eden lehine tesis edilen teminatlar da temlik alana geçer (TMK.m.891).

Alacağın temlikinin ivazı olarak ipotek tutarı kadar bir paranın bankaya yatırılmış olması, kural olarak borcun ödemeye sona erdiği anlamına gelmez.

Borçlunun şahsının önem taşımadığı borç ilişkilerinde edimin, üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine engel bir durum bulunmamakla birlikte, **temlik işleminin iptale tâbi bir tasarruf olarak (İHK.m.277 vd.) ödemeyi gizleyecek bir muvazaaya dayandığı ispatlanmadıkça, ödemenin alacağı temlik alan kişi tarafından değil de asıl borçlu tarafından yapıldığı kabul edilemez.**

Somut olayda **davacı, alacağın muvazaalı olduğunu ve davalı banka alacağının ödeme suretiyle sona erdiğini**, bunun teminatı olarak taşınmaz üzerine tesis edilen ipotegin de bu fonksiyonunu yitirdiğini ileri sürmüş, **mahkemece borcun sona erme iddiasının bulunması dolayısıyla ispat yükünün davacı yana bırakılması isabetli olmuş ise de**, temlik bedeli olarak yatırılan tutarın, borcu sona erdirmek amacıyla yapılmadığı ve davalı M. T.’ye davalı banka tarafından yapılan temlik ile alacağın davalı 3. kişi M.’ye geçtiği yine bu amaçla bankaya yapılan temlik ödemesinin davalı M.’nin babası tarafından yapılmasının sonucu değiştirmeyeceği gözetilerek mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne dair yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bozulmasını gerektirmiştir....”¹¹⁶³

¹¹⁶² Bknz: 23. HD. 02.05.2016 T. 5729/2816 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶³ Bknz: 23. HD. 22.02.2017 T. 4107/523 (www.e-uyar.com)

√“...Dava, dava dışı borçlu tarafından borcun büyük kısmının ödenmesine rağmen ödemenin davalı tarafından yapılmış gibi gösterilmesi suretiyle **yapılan temlik işleminin muvazaalı olduğu iddiasıyla sıra cetveline itiraza** ilişkindir.

...Davacının iddiası gerçek bir alacağın bulunmadığı değil, alacağın bulunduğu fakat sona erdirildiği noktasında ise, kural olarak ispat külfetinin yer değiştirdiği kabul edilmeli, bir diğer ifade ile ödeme gibi sebeplerin varlığını ispat yükü davacıya yüklenmelidir (Bkz., Deynekli, A./Kısa, S.: Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3.b., ... 2005, s.158; aynı yönde 19. HD., 04.07.1995 t. ve 1995/6193-6116 E.K.).

Somut olayda, mahkemece, **dava dışı bankaya yapılan ödemenin dava dışı borçlu tarafından borcu sona erdirmek (söndürmek) amacıyla yapıldığı, fakat bunun üçüncü kişilere karşı varlığını koruyor gibi gösterilmesi için temlik ivazı olarak bankaya yatırıldığı iddiasının davacı tarafça kanıtlanmadığının kabulü doğru olmuştur...**¹¹⁶⁴

şeklinde görüş bildirmiştir.

Dava ve mütalâa konusu uyuşmazlıkta, davacı-alacaklı vekili “temlik işleminin muvazaalı olarak yapıldığına dair” her hangi bir delil sunmadığından, bu konudaki iddiasını ispat edemediğinin kabulü gerekir.

Kanımızca, davacı, dava dilekçesinde, “temliklerin muvazaalı olduğunu” iddia etmektedir. Bilirkişi raporunda ise, davacı-alacaklı vekilinin bu konudaki iddiası ile ilgili olarak, “temlik edenin alacağının muvazaalı olup olmadığı” incelenmiştir. Yani, “temliklerden önce borçludan alacaklı olan (ilk takip alacaklısı) M.Y’nin, takip borçlusu Ş.E’den olan alacağının muvazaalı olup olmadığı” inceleme konusu yapılmıştır. Davacı-alacaklı vekilinin dava dilekçesindeki iddia ve taleplerinin bu şekilde yapıldığı düşünülecek olursa, bu konuda bilirkişi raporunda varılan sonucun isabetli olduğunu düşünüyoruz.

Gerçekten bilirkişi raporunda belirten içtihatların yanında **yüksek mahkeme**, bu konuda, “*davacının alacağının doğum tarihinin davalının takip tarihinden sonra olduğunun belirlenmesi halinde, davacı, davalıya karşı muvazaa iddiasında bulunamayacağından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği*”¹¹⁶⁵ görüşündedir...

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

“Davalı-alacaklı (temlik alan) M.D’nin satış talebi, ‘şarta bağlı’ olarak yapılmadığından, masrafı da yatırılarak yapılan bu talep usul ve yasaya uygun olduğundan haczinin de ayakta olduğu ve bu nedenle ilk kesin haciz sahibi alacaklının icra takibinin yapıldığı 2. İcra Dairesi’nce sıra cetveli yapılmasının isabetli olduğu”;

“Davalı-alacaklının haczi ayakta olduğundan, dosyanın işlemden kaldırılmasının sıra cetveline bir etkisinin olmayacağı, sıra cetvelinin, satış tarihinde ayakta olan haciz sahibi alacaklılar gözetilerek yapılacağı, ilgili icra dairesinin de bu hususa dikkat ederek sıra cetvelini düzenlemiş olduğu”;

¹¹⁶⁴ Bknz: 23. HD. 02.05.2016 T. 545/2840- Aynı doğrultuda: Bknz: 23. HD. 19.02.2016 T. 505/880- “Ödemenin dava dışı borçlu tarafından borcu sona erdirmek (söndürmek) amacıyla yapıldığı fakat bunun üçüncü kişilere karşı varlığını koruyor gibi gösterilmesi için temlik ivazı adı altında (dava dışı, temlik eden) bankaya yatırıldığını ispat yükünün davacı alacaklıda olduğu”na ilişkin benzer içtihat için bknz: 23. HD. 29.04.2013 T. 1989/2755

¹¹⁶⁵ Bknz: 23. HD. 11.12.2015 T. 8548/8074; 31.03.2016 T. 8955/2043; 14.04.2014 T. 9323/2883 vb. (www.e-uyar.com)

“Davacı-alacaklının, ‘davalı-alacaklının, alacağı muvazaalı olarak temlik aldığı’ yönündeki iddialarını ispat edemediği, bu iddianın ‘davalı-alacaklının temlik aldığı alacağın muvazaalı olduğu’, yani ‘ilk takip alacaklısının, takip borçlusundan olan alacağı- nın muvazaalı olduğu (bu alacağın gerçek olmadığı)’ şeklinde değerlendirilmesi halinde de, davalı-alacaklının alacağının, davacı-alacaklının alacağından önce doğmuş olduğu gerekçesiyle dinlenmeyeceği ve tüm bu sayılan nedenlerle davacı-alacaklı V.B’nin davalı- alacaklı M.D aleyhine açmış olduğu sıra cetveline itiraz davasının reddi gerektiği”

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-alacaklı vekili Av. E.G tarafından 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... Esas sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız “hukuki mütalâamızı” saygıyla sunarız...08.04.2019

(154)

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m. 277 vd.)**Borçlunun Hangi “Temlik İşlemleri” Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılabilir?****(Borçlunun “Gerçek Bir Alacak Borç İlişkinine Dayanan Alacağın Temlik İşlemleri” Hakkında ‘Tasarrufun İptali Davası’ Açılabilir mi?)**

*

Hakkında «haciz» işlemine girilen (iflâsta; «iflâs kararı verilen») (İİK. m. 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 (nam-ı müstear) malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*mal kaçırmak kasdı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara *tasarrufun 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*»,¹¹⁶⁶ «*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*»¹¹⁶⁷ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*haciz*»den ve «*iflâs kararı*»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı 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.

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*

¹¹⁶⁶ **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, 2015, s: 13

¹¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹¹⁶⁸

√ «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»¹¹⁶⁹

√ «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»¹¹⁷⁰

√ «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»¹¹⁷¹

√ «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»¹¹⁷²

√ «İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹¹⁷³

√ «Tasarrufun iptali davalarında, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyiniyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilinin sağlanmasının amaçlandığını»¹¹⁷⁴

√ «Borçlunun tasarrufu borcun doğumundan önce olması, davalıya borçlu tarafından yapılmış bir satış bulunmaması nedeni ile bu parsel yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini- Gerek İİK'nun 277. maddesine göre açılan tasarrufun iptali davalarında gerekse BK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan danişıklı işlemin iptaline ilişkin davada amaç alacağın tahsilini sağlamak olduğundan, tasarrufun iptali davalarında İİK 283/1. maddesi doğrudan BK'nun 19. maddesine göre açılan davalarda kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacıya haciz ve satış isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekeceğini»¹¹⁷⁵

belirtmiştir.

¹¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 19.11.2018 T. 946/10870 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2018 T. 6517/10079 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷¹ Bknz: 17. HD. 09.10.2018 T. 8503/8819 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷² Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 12602/11840 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷³ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11711/6284 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12275/6290 (www.e-uyar.com)

¹¹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T 20578/4259 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615; 23.02.2016 T. 833/2110; 02.02.2016 T. 12128/1169; 25.05.2015 T. 1833/7611; 08.07.2014 T. 13032/10878; 03.06.2014 T. 8261/8899; 05.05.2014 T. 2139/6939; 29.04.2014 T. 7632/6502; 23. HD. 20.02.2014 T. 6937/1209; 17. HD. 13.01.2014 T. 21394/186; 09.04.2013 T. 4120/5124; 09.04.2013 T. 7724/5114; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 6405/3886; 31.01.2013 T. 3019/807; 15.03.2012 T. 10278/3191 vb. (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s: 6 vd.)

Ayrıca belirtelim ki, **İsviçre Federal Mahkemesi** de, öteden beri aynı hususları, «...iptal davası ile, yalnız davacı ve sadece o, alacağını tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış ve mal borçlunun malvarlığından hiçbir zaman çıkmamış gibi, tasarruf konusu malı haczettirmek ve paraya çevirmek hakkında sahip olur...»,¹¹⁷⁶ «...iptal davasının hedefi, davayı açan alacaklıya, elde edilen mallardan hakkını almayı temin etmektir. Şayet dava kabul olunursa, muamele tamamen iptal olunmamakla beraber, davacıya karşı hüküm ifade etmez ve çıkar sağlanmış olan davalı bunu iadeye mecbur olur...»¹¹⁷⁷ şeklinde belirtmiştir...

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dir.¹¹⁷⁸ 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 alma imkanını elde etmiş olur.

¹¹⁷⁶ Bknz: 26 II 213 (BRAND, E. «Çev. ARAS, F. A.» İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, 1946, s: 42 vd.)

¹¹⁷⁷ Bknz: ATF 47 92/94 (BRAND, E. age. s: 43)

¹¹⁷⁸ UMAR, B. Türk İcra ve İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 664 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1997, 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, 2019 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 Hususunda 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 Kaçtırmaya 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, 2013, 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. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 76 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4309 - - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, 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

Yüksek mahkeme, (17. Hukuk Dairesi) 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»¹¹⁷⁹

√ «Tasarrufun iptali davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹¹⁸⁰

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹¹⁸¹

√ «Tasarrufun iptali davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹¹⁸²

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığından, mahkemece davanın kabulü halinde davacı alacaklıya takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olarak dava konusu taşınmaz üzerinde haciz ve satış isteme yetkisi verilmesi gerekirken, tapu kaydının iptali ile borçlu adına tesciline karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»¹¹⁸³

√ «İİK'nın 277. ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davaların, aynı değil, şahsi davalar olduğunu, bu nedenle tasarrufun iptali davaları genel yetki kurallarına göre davalının ikametgahı mahkemesinde görüleceğini»¹¹⁸⁴

√ «İptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların şirket tarafından alınmış olmasının ya da uyumsuzluğun şirketler arasında çıkmasının görev hususunun belirlenmesine doğrudan bir etkisi olmadığını»¹¹⁸⁵

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da 'iyi niyet kurallarına aykırılık' nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu- İptal davasının, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığını»¹¹⁸⁶

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

Bknz: 17. HD. 13.04.2015 T. 5751/5856; 13.04.2015 T. 5080/5723; 17.02.2015 T. 22064/2865; 27.10.2014 T. 10682/14362; 11.09.2014 T. 2357/11434; 25.03.2014 T. 1279/4298; 20.02.2014 T. 10297/2113; 11.02.2014 T. 1493/1498 (www.e-uyar.com) (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:13 vd.)

¹¹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 26.11.2018 T. 6958/11230 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 23.10.2018 T. 2276/9421 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸¹ Bknz: 17. HD. 15.10.2018 T. 13062/9065 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸² Bknz: 17. HD. 04.10.2018 T. 5240/8614 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸³ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17076/8800 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 29.02.2016 T. 1647/2359 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 08.06.2015 T. 7584/8318 (www.e-uyar.com)

¹¹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1833/7611 (www.e-uyar.com)

İsviçre Federal Mahkemesi de «iptal davası, aynı bir dava değildir, yani bu dava ile, iptali istenen tasarruf ile oluşmuş (kazanılmış) aynı hakkın hiç bir zaman oluşmadığına dair karar verilmesi istenmez... İptal davası hakkı, niteliği itibariyle kişiseldir, aynı değildir...»¹¹⁸⁷ şeklinde, bu davanın ‘aynî’ bir dava olmayıp, ‘kişisel’ bir dava olduğunu vurgulamıştır.

III- Tasarrufun iptali davalarının konusu yani borçlunun hangi tasarrufları hakkında tasarrufun iptali davası açılacağı, İİK.’nin 277/I maddesinde “iptal davasının İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılacağı” belirtilmiştir (İİK. mad. 277).¹¹⁸⁸

Doktrinde¹¹⁸⁹ «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 hukukî işlemler» olarak tanımlanan¹¹⁹⁰ **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufi muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**¹¹⁹¹ «hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan «hukukî işlem»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**¹¹⁹² «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{1193 1194} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «tasarruf» değil «hukukî fiil» kavramı yer almaktadır.¹¹⁹⁵ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd.

¹¹⁸⁷ Bknz: ATF 20, 404; ATF 26 II 213 (**BRAND, E.** age. s: 42 vd.) (Diğer örnekler için bknz: **KURT-OĞLU, S.** agm. s: 778)

¹¹⁸⁸ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

¹¹⁸⁹ **UMAR, B.** age., s: 54 vd.

¹¹⁹⁰ **TUHR, von.** Borçlar Hukukunun Umumi Kısım (C: 1-2, 1983, s: 189) - **SCHWARZ, A.B.** Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953 s: 13 - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** Medenî Hukuk (Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar), 15. Bası, 2008, s: 160 - **TEKİNAY, S.S.** Medeni Hukukun Genel Esasları ve Çerçık Kişiler Hukuku, 1992, s: 109 - **DURAL, M./SARI, S.** Türk Özel Hukuku, C: 1, 2006, s: 173 - **KARSLI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - **SEROZAN, R.** Medeni Hukuk (Genel Bölüm), 2008, s: 303

¹¹⁹¹ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 6. Baskı, 1999, s: 131 vd. - **OĞUZMAN, K./BARLAS, N.** age. s: 166

¹¹⁹² **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, 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

¹¹⁹³ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1970, 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 Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 99 - **KAZANCI, İ.T.** 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, 2014, 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 Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295)

¹¹⁹⁴ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

¹¹⁹⁵ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age., s: 295

geçen «tasarruf» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.¹¹⁹⁶ 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.¹¹⁹⁷ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**,¹¹⁹⁸ «*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'*¹¹⁹⁹, «*'tasarruf' kavramının, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukukî işlemleri ve hukukî fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin, 'tasarruf' kavramı içinde bulunduğu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukukî yararının bulunmadığını*» belirtmiştir...

«*Haksız fiil*»¹²⁰⁰ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilirler...

Şu halde, borçlunun gerek «*dava dışındaki*», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «*icra takibi içindeki*» en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.¹²⁰¹ Kısaca, borçlunun; «*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*» her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabileceği gibi «*malvarlığının artışını önleyici işlemleri*» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{1202 1203}

¹¹⁹⁶ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 1398 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 2016, s:490 - **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1966, 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 İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s:487)

¹¹⁹⁷ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4313 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:1 - **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s:255 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:10 - **BÖRÜ, L.** a.g.m., s:487 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:56 - **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e. s: 116, 122

¹¹⁹⁸ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, C: 1-2, s: 762)

¹¹⁹⁹ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

¹²⁰⁰ **YILDIRIM, M.K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 142 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 99

¹²⁰¹ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

¹²⁰² **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 - **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:4, s:4537

¹²⁰³ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

‘İptal davasına konu olan işlemler’¹²⁰⁴ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir¹²⁰⁵. Uygulama da en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

√ «*Devredilen şirket hisseleri*», ¹²⁰⁶

√ «*Devredilen miras hisseleri*», ¹²⁰⁷

√ «*Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*», ^{1208 1209}

√ «*Satılan taşınmazlar*», ¹²¹⁰

√ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*», ^{1211 1212}

√ «*Havale işlemleri*», ¹²¹³

√ «*Borçlunun malvarlığının artışını önleyen işlemler*», ¹²¹⁴

√ «*Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*», ¹²¹⁵

√ «*Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi*», ¹²¹⁶

√ «*Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar*», ¹²¹⁷

√ «*Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar*», ¹²¹⁸

¹²⁰⁴ **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.)

¹²⁰⁵ **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.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497 – **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:5.

¹²⁰⁶ 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)

¹²⁰⁷ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

¹²⁰⁸ 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(www.e-uyar.com)

¹²⁰⁹ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 34 vd.

¹²¹⁰ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

¹²¹¹ 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)

¹²¹² Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 244 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 25 vd.

¹²¹³ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

¹²¹⁴ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

¹²¹⁵ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

¹²¹⁶ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

¹²¹⁷ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

¹²¹⁸ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{1219 1220}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,¹²²¹
- √ “Nam-ı müstear konusu işlemler”^{1222 1223} (Bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler)
- √ «İnançlı işlemler»¹²²⁴
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,¹²²⁵
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi»¹²²⁶,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{1227 1228}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,¹²²⁹
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,¹²³⁰
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,¹²³¹
- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{1232 1233}
- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{1234 1235}

¹²¹⁹ 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)

¹²²⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:43

¹²²¹ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526(www.e-uyar.com)

¹²²² 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. 3457/3457/8622; 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)

¹²²³ 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 Erteleme-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - SERTAKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 30

¹²²⁴ 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.

¹²²⁵ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

¹²²⁶ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

¹²²⁷ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

¹²²⁸ MUŞUL, T. a.g.e., s: 35

¹²²⁹ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

¹²³⁰ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100

¹²³¹ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100, 115

¹²³² ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 42

¹²³³ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

¹²³⁴ 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.

¹²³⁵ 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;

- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,¹²³⁶
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{1237 1238}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,¹²³⁹
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{1240 1241}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,¹²⁴²
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,¹²⁴³
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»¹²⁴⁴,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,¹²⁴⁵
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,¹²⁴⁶
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{1247 1248}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{1249 1250}
- √ «Gizli tahsil cirosu»,¹²⁵¹

29.11.2012 T. 10872/13291; 30.05.2012 T. 4133/7029; 26.04.2012 T. 2021/5218 vd. (www.e-uyar.com)

¹²³⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e, s: 1

¹²³⁷ 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

¹²³⁸ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

¹²³⁹ 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

¹²⁴⁰ 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

¹²⁴¹ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

¹²⁴² Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

¹²⁴³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:438

¹²⁴⁴ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁵ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

¹²⁴⁶ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

¹²⁴⁷ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

¹²⁴⁸ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531(www.e-uyar.com)

¹²⁴⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

¹²⁵⁰ 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)

¹²⁵¹ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

1253 √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,¹²⁵²

√ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I, II),¹²⁵⁴

√ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),¹²⁵⁵

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),¹²⁵⁶

√ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)¹²⁵⁷

√ «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),¹²⁵⁸ da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

√ «Alacığın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{1260 1261}

1252 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

1253 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)

1254 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

1255 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

1256 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

1257 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

1258 UYAR, T. «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» ile «Borçlunun Süresi İçinde Zamaşımı 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 Alacığının 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

1259 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)

1260 UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e, C: 3, s: 4336 vd. - UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. Tasarrufun İptali Davaları, s:28 -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, s: 4638 - AKŞENER, H.Ş. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

1261 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)

için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.¹²⁶²

Daha önce yazmış olduğumuz (2) ‘yazılı mütalâa’ımızda¹²⁶³ ve (1) ‘makale’ımızde¹²⁶⁴ ifade ettiğimiz gibi;

“Borçlu tarafından ‘gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmayan’ alacağın temlik işlemleri” hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirse de, -mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta olduğu gibi- **‘gerçek bir alacak borç ilişkisine dayanan alacağın temlik işlemleri’** hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz.

Bilindiği gibi; *“Aciz halindeyken yapılan tasarruflardan dolayı iptal”* başlığını taşıyan İİK. m. 279/I-II uyarınca;

“Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler” iptale tabidir.

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.¹²⁶⁵

«Paradan başka borçlar»ın mutad olmayan vasıtalarla ifası, bu maddeye göre değil, eğer koşulları gerçekleşmişse, İİK. mad. 280/’e göre iptal davasına konu olur.¹²⁶⁶

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, «mutad bir ödeme vasıtası»* sayılmaz.¹²⁶⁷ Buna karşın, *borçlunun borcuna karşılık olarak, üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi,^{1268 1269} alacaklısına para vermesi, kambiyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi, ipotek vermesi, «mutad ödeme vasıtası»* sayılır.¹²⁷⁰

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklılarından mal kaçırmak) için, bir alacağını *gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse*, bu temlik «hileli

¹²⁶² UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A. a.g.e s: 21 vd. (www.e-uyar.com) “İİK. m. 277; AÇIKLAMALAR”

¹²⁶³ Bknz: UYAR, T. ‘İcra ve İflas Hukukuna İlişkin’ Hukuki Mütalâalar, 2.Baskı, 2017, s:426 vd; 1358 vd.

¹²⁶⁴ Bknz: UYAR, T. Borçlunun Tasarrufun İptali Davasına Konu Olabilecek “Alacağın Temlik” Tasarrufları [“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 Açılabilirliği] (Legal Huk. Der. Mayıs/2017, S:173, s:2411-2437)

¹²⁶⁵ UMAR, B. age. s:71

¹²⁶⁶ UMAR, B. age. s:76 - GÜNEREN, A. age. s:791 - KALE, S. agm. s:198 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. age. s:190 - AKKAYA, T. agm. s:36

¹²⁶⁷ AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s:185 - ATALAY, E. agm. s:27 - GÜNEREN, A. age. s:373 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s:864 - SERTKAYA, A.S./KUL, S. age. s: 343 - AKKAYA, T. agm. s: 36

¹²⁶⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, s:628 - GÜNEREN, A. age., s:108 - KOSTAKOĞLU, C. agm., s:26 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 343

¹²⁶⁹ Karş: OLGAÇ, S. agm. s:467 - AKKAYA, T. agm. s:36 - AKYAZAN, S. age., s:184

¹²⁷⁰ KOSTAKOĞLU, C. a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:26) - BERKİN, N. age. s:509 - AKYAZAN, S. age. s:184 - AKKAYA, T. agm. s: 36

bir tasarruf» olarak İİK. 280'e göre iptale tabidir.^{1271 1272} 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.¹²⁷³ 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 bulamasalar 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...

Yüksek mahkeme bu hususu öteden beri istikrarlı bir şekilde süregelen içtihatlarında açıkça vurgulamıştır. Gerek bugün 'tasarrufun iptali davaları hakkında yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen inceleyen Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ve gerekse daha önce bu kararları temyizen incelemiş olan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bu konudaki içtihatlarında -tarih sırasına göre- açıkça;

√ «*Borçlu şirketin borca yaptığı itirazdan feragat ederek hakkındaki takibin kesinleştiği, borçlu adresinde yapılan haczin İİK. mad. 105 kapsamında "aciz belgesi" niteliğinde olduğunu, davacının alacağının 2006 yılından gelen kredi borçlarından doğduğunu, iptali istenilen temlikin bu tarihlerden sonra 01.04.2013 tarihinde gerçekleşmiş olduğunu- Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya, borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- Temlik tarihinde borçlu şirketin üçüncü kişiye borcu var iken, bu temlikin salt teminat amaçlı olarak verildiğinin söylenemeyeceğini*»¹²⁷⁴

√ «*Davalı borçlunun alacaklı olduğu icra dosyasındaki alacağını davalı eşine temlik etmesi halinde, davalıların kari-koca oldukları ve davalı üçüncü kişinin, eşi olan davalı borçlunun davacılara borcu olduğunu bilebilecek durumda olduğunu, 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*»¹²⁷⁵

√ «*Davacı-alacaklının alacağını doğuran çeklerin düzenlenme tarihleri, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi banka arasındaki temlik işleminden önce olup, borçlunun aciz hali de sabit olduğundan, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerektiğini- Davalı üçüncü kişi banka ve davalı borçlu, "iptali istenilen temlikin önceden verilmesi taahhüt edilmiş bir borç teminatı olarak verildiğini" iddia etmişse de, mahkemece alanın birikmiş raporu ve diğer belgelerden, davalı borçlunun davalı üçüncü kişiden önceden krediler kullandığı, daha sonra kredilerde azaltmaya gidildiği, temlik tarihi itibarı ile olan alacağı karşılık olan gayrimenkul ipoteği ve dava*

¹²⁷¹ Bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 3, s: 4435 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19376

¹²⁷² Bknz: 17. HD. 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 1.03.2010 T. 9111/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043(www.e-uyar.com)

¹²⁷³ KAZANCI, İ.T. age. s: 154 - AKKAYA, T. agm. s: 36

¹²⁷⁴ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 639/6993 (www.e-uyar.com) (EK-1)

¹²⁷⁵ Bknz: 17. HD. 10.04.2017 T. 20990/ 3853 (www.e-uyar.com) (EK-2)

konusu temlik miktarı gözetildiğinde, verilen teminatın basiretli bir tacirden beklenmeyecek nitelikte bir tasarruf olduğu ve davacının alacak ve ferilerinden oluşan miktarın iptali ile davalı bankadan alınarak davacı alacaklıya verilmesi gerektiğini»¹²⁷⁶

√ «*Borçlu adresinde hacizlerin yapıldığı ve hacze kabil mal bulunmadığından haciz tutanaklarının İİK'nun 105. madde anlamında aciz belgesi niteliğinden olduğunu- Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya, borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu- TBK. mad. 638 gereğince, bir ortağın şahsi alacaklısının, ancak ortağa düşecek tasfiye payına yada kar payına başvurabileceğini- İptali istenilen temliknamedeki alacağın ortaklığa ait iş nedeni ile yapılan hakedişlerden gelecek paranın temliki olduğu yani, temlik konusu ortaklığa ait alacak olup borçlunun bu alacak üzerinde bir tasarruf yapma hakkı da bulunmadığından, borçlu tarafından açılan tasfiye davası mahkemece red edilerek kesinleşmiş ve davacı alacaklı tarafından açılmış ortaklığın feshi davası da bulunmadığından, dava konusu olayda tasarrufun iptali davasının amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak, borçlunun haczi kabil ve paraya çevirmeye uygun bir hakkı yani alacaklının alacağını tahsile imkan sağlayacak bir hakkın varlığı henüz söz konusu olmadığından davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini- Tasarrufun iptali davalarında davanın kabulü halinde tasarrufların dava dayanağı takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olacak şekilde iptaline karar verilebileceği, bu alacağı faiz yürütülmesinin söz konusu olmadığını»¹²⁷⁷*

√ «*Davacının açtığı tasarrufun iptali davası yargılaması sırasında davalı banka tarafından konulmuş ipotek mevcut olup, bu ipoteğin geçersiz olduğu yönünde bir davanın açılmadığı, böyle bir iddianın ileri sürülmediği, ipoteğin geçersizliği tesbit edilmeden ipoteğe ilişkin alacağın temlikinin iptali mümkün olmadığı gibi bilirkişi raporu ile davalının diğer davalı bankaya bir kısım ödeme yaptığının da anlaşıldığı, şayet davacı davalı bankanın ipotek miktarından daha fazla temlik yaptığı iddiası var ise bu durumda TBK'nun 19. maddesine dayalı olarak değil bankadan munzam zararını isteyebileceğini»¹²⁷⁸*

√ «*Davacı tarafından davalı Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü'ne gönderilen satış bedeli ve temlik konusunda bilgi isteme içerikli yazılar 6183 sayılı K. mad. 79 kapsamında gönderilmiş haciz ihbarnamesi niteliğinde olmadığını- Arsa sahipleri ile yüklenici şirket arasındaki sözleşmelerin tarihsiz ve adi belge niteliğinde olması, taşınmazların arsa sahipleri adına tapuda kayıtlı olması, anılan sözleşmelerin resmi şekilde yapılmaması, sözleşmelere ilişkin damga vergisinin davalı 3. kişi şirket tarafından davadan sonra yatırılması, kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu taşınmazda davalı borçlu şirketin temsilcisinin anne ve babasının malik olması gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığından davalı şirketler arasındaki temlik işleminin 6183 S. K. mad. 30 gereğince iptale tabi olduğunu, esas davanın davacının kesinleşen alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁷⁹*

√ «*Borçlu şirketin tek malvarlığı olduğu anlaşılan alacağın temlikinin İİK'nun 280.maddesinde belirtilen ticari işletmenin büyük bir kısmının devri niteliğinde olduğundan, davalıların borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin kabulü gerektiği gibi, davalıların Burdur gibi bir ilde aynı alanda faaliyette buldukları, borçlu şirket hakkında açılan iflas erteleme davasında davalının müdahil olduğu, bu nedenle de*

¹²⁷⁶ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 15606/10478 (www.e-uyar.com) (EK-3)

¹²⁷⁷ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 1663/6941 (www.e-uyar.com) (EK-4)

¹²⁷⁸ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 16597/5336 (www.e-uyar.com) (EK-5)

¹²⁷⁹ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 18995/8786 (www.e-uyar.com) (EK-6)

borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduklarından bahisle davanın kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹²⁸⁰

√ «Süregelen ticari ilişki kapsamında yapılan temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceğini»¹²⁸¹

√ «Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğu, temlik işleminin iptali için açılan davada, temlik alanın, bu temlik gerektirir nitelikte ve boyutta borçludan alacağının olup olmadığının tespiti gerektiğini»¹²⁸²

√ «Borçlunun hiçbir neden yokken, ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin İİK. 'nun 280. maddesine göre iptali gerekeceğini»¹²⁸³

√ «Dava konusu temlik işleminin İİK 278, 279, 280. maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmediğini»¹²⁸⁴

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin red-dine karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁸⁵

√ «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»¹²⁸⁶

√ «Temlik işleminin, iki şirket arasında organik bağ bulunduğu ve 3. kişi şirketin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermek gerekeceğini»¹²⁸⁷

√ «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 ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁸⁸

√ «Davalı üçüncü kişinin alacağının, davacının alacağından önce doğması ve temlik işleminin muvazaalı olmadığı sonucuna varılması halinde, üçüncü kişi ile borçlu

¹²⁸⁰ Bknz: 17. HD. 01.12.2015 T. 6314/13079 (www.e-uyar.com) (EK-7)

¹²⁸¹ Bknz: 17.HD. 21.04.2015 T. 21344/6051 (www.e-uyar.com) (EK-8)

¹²⁸² Bknz: 17.HD. 13.10.2015 T. 1313/10510 (www.e-uyar.com) (EK-9)

¹²⁸³ Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. 20059/6441 (www.e-uyar.com) (EK-10)

¹²⁸⁴ Bknz: 17. HD. 24.03.2015 T. 19052/4805 (www.e-uyar.com) (EK-11)

¹²⁸⁵ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com) (EK-12)

¹²⁸⁶ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com) (EK-13)

¹²⁸⁷ Bknz: 17. HD. 02.05.2013 T. 9588/7373 (www.e-uyar.com) (EK-14)

¹²⁸⁸ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 16253/5794 (www.e-uyar.com) (EK-15)

arasında gerçekleşen alacağın temlikine yönelik açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁸⁹

√ «‘Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında yapılan alacağın temlik işlemi- nin muvazaalı ve kötüniyetle yapıldığı’ gerekçesiyle iptaline karar verilebileceğini»¹²⁹⁰

√ «‘Davalı üçüncü kişinin alacağının, davacının alacağından önce doğması ve tem- lik işleminin muvazaalı olmadığı sonucuna varılması halinde, üçüncü kişi ile borçlu ara- sında gerçekleşen alacağın temlikine yönelik açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁹¹

√ «‘Dava konusu temlik tasarrufunun gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olma- dığının tespiti bakımından davalı borçlu ile dava dışı ... Yetiştirme Yurdu arasındaki yapılan 16.2.2009 tarihli ihale evraklarının tümü (sözleşme, hak ediş raporları, ödeme belgeleri, söz konusu ihale işinin alt taşeron tarafından yapılıp yapılamayacağı gibi hu- suslar) ilgili idareden istenerek, davalı borçlu O. davalı S. ve davalı S. ’nin müdürlüğünü yaptığını belirttiği dava dışı şirketin (ticari sicil kayıtları istenerek davalı S. ’nin adı ge- çen şirketle bağı belirlendikten sonra) ticari defterleri üzerinde mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiye inceleme yaptırılıp rapor alınması gerekeceğini»¹²⁹²

√ «‘Davalı borçlu şirket ile 3. kişi şirket arasında ticari ilişkilerinin bulunduğu belirlendiğini, davalı 3. kişi şirket temsilcisinin beyanlarından ‘borçlu şirketin ödeme kabiliyetini yitirdiğini’ bildiğinin anlaşıldığını, bu bakımdan 3. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalı şirketin alacaklıları ızarar kastını bilebilecek kişilerden olması ne- deniyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹²⁹³

√ «‘Temlik işlemlerinin tarihleri, şartları ve temlik taraflarının defterlerinde yer alıp almadığı, uzman bilirkişiler vasıtası ile açıklığa kavuşturulduktan sonra, davacının davalı müflis A.Ş. ’nin yönetim kurulu üyesi aynı zamanda yönetim kurulu başkanının kızı olması ve yönetim kurulu diğer üyesinin de kardeşi olmasından dolayı, borçlu şirket ta- rafından iflastan hemen önce gerçekleştirilen dava konusu işlemde haberdar olacağı da kabul edilerek, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»¹²⁹⁴

√ «‘Alacakların temlikine ilişkin açılan tasarrufun iptali davasında, davalılar ara- sındaki ticari ilişkinin temliklerin yapıldığı sıradaki miktarı, kimin alacaklı olduğu, ya- pılan temliklerin alacak durumu ile münasip olup olmadığı hususları açıklığa kavuştu- rularak, hasıl olacak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine, davanın reddine karar verilmesinin isabetli olmadığını»¹²⁹⁵

√ «‘Gerçek bir alacak için yapılmış olan ‘temlik iptaline’ karar verilemeyeceğın- den, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin da- yandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üze- rinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklı- lara zarar verme kasdıyla yapılıp yapılmadığının, taraflar arasında temlik gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceğini- Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceğini»¹²⁹⁶

¹²⁸⁹ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 6958/4611 (www.e-uyar.com) (EK-16)

¹²⁹⁰ Bknz: 17. HD. 01.10.2013 T. 10340/13129 (www.e-uyar.com) (EK-17)

¹²⁹¹ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7533/5111 (www.e-uyar.com) (EK-18)

¹²⁹² Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212 (www.e-uyar.com) (EK-19)

¹²⁹³ Bknz: 17. HD. 28.11.2012 T. 11272/13206 (www.e-uyar.com) (EK-20)

¹²⁹⁴ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 8970/7025 (www.e-uyar.com) (EK-21)

¹²⁹⁵ Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 2252/3774 (www.e-uyar.com) (EK-22)

¹²⁹⁶ Bknz: 17. HD. 28.02.2011 T. 1421/1750 (www.e-uyar.com) (EK-23)

√ «Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceğini»¹²⁹⁷

√ «Gerçek bir alacak için yapılmış olan ‘temlik iptaline’ karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapıp yapılmadığının, taraflar arasında temlik gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceğini- Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceğini»¹²⁹⁸

√ «Alacağın temlik işlemi hakkında ‘temlik gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı’ iddiasıyla iptal davası açılabileceğini»¹²⁹⁹

√ «Kendisine borçlu şirketin bir alacağı temlik edilen üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağının babası olması nedeniyle, şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kası ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu ve bu nedenle kendisine yapılan temlik işleminin iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹³⁰⁰

√ «Davalının, borçlunun boşandığı eşi olmasından dolayı borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle alacağın temlikine ilişkin tasarrufun iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını»¹³⁰¹

√ «Cevap dilekçesinde “borçlu şirketin ödeme gücüne düştüğünü, temlik işlemlerini kendilerine bu yüzden yapıldığını” açıklamış olan davalının, borçlunun ödeme gücünü içine düştüğünü, iyiniyetli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla malvarlığını eksilttiğini bildiğini ikrar etmiş sayılacağını, kendisine yapılan tasarruf batıl olup iptali gerekeceğini»¹³⁰²

belirtmiştir.

IV- 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)- görüşe göre¹³⁰³ «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 alacaklına zarar vermesi mümkün değildir. Alacaklı, borçlu ile işlemde bulunurken örneğin; ona borç verirken ya da

¹²⁹⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 6625/1151 (www.e-uyar.com) (EK-24)

¹²⁹⁸ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750(www.e-uyar.com) (EK-25)

¹²⁹⁹ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. 7431/220; 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 11.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.05.2008 T. 1919/2695; 20.01.2011 T. 7431/220 (www.e-uyar.com) (EK-26)

¹³⁰⁰ Bknz: 17. HD. 06.04.2009 T. 6154/ 2083 (www.e-uyar.com) (EK-27)

¹³⁰¹ Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. 4676/5818 (www.e-uyar.com) (EK-28)

¹³⁰² Bknz: 15. HD. 27.6.2003 T. 2502/3534 (www.e-uyar.com) (EK-29)

¹³⁰³ **KURU, B.** age. C: 4, s: 3417 vd – **KURU, B.** El Kitabı, s:1402 - **MUŞUL, T.** age. s:1292 - **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, C: 2, s: 887, 928 - **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, 2003 s: 193) - **ŞENER, A.** age. s: 1190 - **KARATAŞ, İ.ERTEKİN, E.** age. s: 74 - **ŞİMŞEK, E.** age. s: 863

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’ belirtilmiştir...»

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında bu görüşe katılmıştır.¹³⁰⁴

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 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 haksız eylemin işlendiği tarih olması gerektiğini»¹³⁰⁵

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.

V- İptal davasının sonuçları İİK. ’nun 283. maddesinde düzenlenmiştir.¹³⁰⁶

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) dönmez.¹³⁰⁷ Üçüncü kişi yine «malik» olmakta devam eder.¹³⁰⁸ Bu husus, iptal davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasının sonucudur.¹³⁰⁹

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

¹³⁰⁴ 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)

¹³⁰⁵ Bknz: 17. HD. 29.06.2015 T. 7716/9218(www.e-uyar.com)

¹³⁰⁶ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Sonuçları (İzmir Bar. Der. Temmuz/2008, s: 133-145)

¹³⁰⁷ 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)

¹³⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:923 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, Cilt: 11, 2009, s: 18658 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4306

¹³⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:11 vd. - **UYAR, T.** age. Cilt: 11, s: 18660 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 3, s: 4309 vd.

mahkemenin¹³¹⁰ bu doğrultudaki kararı çok isabetli olduğu gibi **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**¹³¹¹ de, benzer bir olayda «çekdeki ciro işleminin ve dolayısı ile alacağın üçüncü bir kişiye devrine dair tasarrufun muvazaalı olması nedeniyle iptali istemiyle» açılmış olan dava sonucunda «borçlu şirketin lehartı 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 Dairesi¹³¹² 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 tasarrufunun, gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığı»nın araştırılması, gerekirse mahkemece bu konuda tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak,¹³¹³

a) 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» ş e k l i n d e karar verilmesi gerekir.¹³¹⁴

b) Davacının borçludaki alacağı, temlik tutarından az ise; aynı şekilde, davacıyı haklı bulunan 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» ş e k l i n d e karar verilmesi gerekir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacılar B..... PETROL A.Ş., B..... YAPI A.Ş. ve B..... İNŞAAT A.Ş. vekili 20.09.2016 havale tarihli ‘dava dilekçesi’nde özetle; “müvekkillerinin, davalılardan S.S YAPI.... İNŞ. A.Ş. ‘den alacaklı olduğunu, verilen fatura ve çeklere dayanarak yaptıkları icra takiplerinden bir sonuç alamadıklarını, icra takibi sırasında borçlu şirketin, borçlarını ödemeye yetecek haciz kabil malına rastlanmadığını, davalının tek

¹³¹⁰ Bknz: İzmir 3. İcra Mahkemesi, 14.5.2009 T. 557/704 (www.e-uyar.com)

¹³¹¹ Bknz: 15. HD. 25.6.2002 T. 2351/3463 (www.e-uyar.com)

¹³¹² Bknz: 17. HD. 04.06.2009 T. 2712/4091 (www.e-uyar.com)

¹³¹³ 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 (www.e-uyar.com)

¹³¹⁴ Bknz: 17. HD. 4.6.2009 T. 2712/4091 (www.e-uyar.com)

mal varlığının 6. İcra Müdürlüğü'nün 2015/.....sayılı dosyasında, diğer davalı S..... YAPIİNŞ. A.Ş.'nin sahibi olduğu G... YAPI TAAH. İNŞ... LTD.ŞT. hakkında icra dosyasındaki kadar, alacağı olduğunu, davalı-borçlu S..... YAPIİNŞ. A.Ş.'nin, bu dosyada takip konusu yaptığı 9.800.000 TL alacağının 3.500.000 TL'sini davalılardan F..... AHŞAP... LTD. ŞT.'ne 27.04.2005 tarihinde noterde düzenlediği 'temlikname' ile 1.750.000 TL'lik kısmını da aynı temlikname ile davalılardan E..... A.Ş.'ne temlik ettiğini, bu temliklerin gerçek bir alacağa dayanmadığını, muvazaalı olduğunu vs.....” ileri sürerek “bu temlik tasarrufların İİK.m.280 uyarınca iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davacı vekili ayrıca ‘dava dilekçesi’nde “davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT.'nin adı geçen dosyadan 2.742.878 TL tahsil ettiğini.....” ve “davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT.'nin yetkilileri olan A.D ile D.D'nin, diğer davalı S.K.'nin arkadaşı olduklarını....” ifade etmiştir.

Davacı vekili yine aynı ‘dava dilekçesi’nde; “F..... AHŞAP... LTD. ŞT., E.... PLAN..... A.Ş. ve S.....YAPIİNŞ. A.Ş. arasında bir organik bağ bulunduğunu” ileri sürmüştür.

Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. vekili ‘cevap dilekçesi’nde özetle; “Müvekkilinin alacağının davacılara keşide edilen çek tarihlerinden önce doğduğunu, diğer iki davalı şirketin S.S'ye ait olmadığını, bu hususun celp edilecek ticaret sicil kayıtları ile anlaşılacağını, temlikname ile alınan bedelin tamamen gerçek alacak nedeni ile olduğunu, davacıların alacaklı oldukları icra dosyalarının temlik tarihinden sonra açıldıkları için, müvekkilinin, davacılar ile borçlu arasındaki durumu bilmelerinin mümkün olmadığını, kendilerinin iyiniyetli olduklarını, müvekkili ile S..... YAPIİNŞ. A.Ş. arasındaki alacak-borç ilişkisinin halen devam ettiğini” belirtmiştir.

Davalı S..... YAPIİNŞ. A.Ş. vekili ‘cevap dilekçesi’nde özetle; “davacıların aciz belgesi ibraz etmediklerini, dava şartlarının oluşmadığını, iptali istenen temlik işlemlerinin davacıların icra takiplerinden önce yapıldığını, temlik işlemlerinin gerçek alacaklar hakkında yapıldığını, S.S'nin diğer davalı G..... YAPI TAAH. ...LTD. ŞT'nin ortağı olmadığını...” belirtmiştir.

Yerel mahkemece (..... 18. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce) ‘bilirkişi’ olarak atanan kurul tarafından verilen 25.10.2017 tarihli -birinci- Raporda özetle;

“..... Dava konusu uyumsuzluğun kaynaklandığı ‘..... 1000 Kişilik Yurt Binası ve Sosyal Tesislerini Yapma İşİ’nin önce davalılardan G..... TAAH. İNŞ.LTD. ŞT. uhdesinde kaldığı, daha sonra eksik işlerin tamamlanması konusunda davalılardan F..... AHŞAP LTD. ŞT. ile -14.12.2015 tarihinde- sözleşme imzalandığı, davalı S..... YAPI İNŞ. A.Ş. ile diğer davalılar G..... TAAH. İNŞ.LTD. ŞT. ve F..... AHŞAP LTD. ŞT. arasında, bir ticari ilişkinin olduğunun anlaşıldığı, dosyadaki belgelere göre S..... YAPI İNŞ. A.Ş.’nin borçlu, diğer davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT.’nin ise -kendisine yapılan temliklerden dolayı alacaklı konumunda bulunduğu,

Borçlusu G..... TAAH. İNŞ.LTD. ŞT. olan, S..... YAPI İNŞ. A.Ş.’nin alacaklı olduğu, 15.11.2014 tarihli, 9.800.000,00 TL'lik senedin 6. İcra Müdürlüğü'nün 2015/..... sayılı dosyası ile 20.02.2015 tarihinde takibe konulduktan sonra, 8. Noterliği’nde düzenlenen temlikname ile alacaklı S..... YAPI İNŞ. A.Ş. tarafından 3.500.000,00 TL'lik kısmının diğer davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT.’ne temlik edildiği, davalı S..... YAPI İNŞ. A.Ş.’nin 2015 yılına ait Vergi Dairesi BA ve BS formlarına göre, davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT.’ne 1.064.752,00 TL borçlu gözük-tüğü, TOKİ ile davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT. arasında yapılan 14.12.2005 tarihli sözleşme uyarınca F..... AHŞAP LTD. ŞT.’ne yaptırılan eksik ve kusurlu işlerin

bedelinin 1.100.000,00 TL olduğu, yapılan 3.500.000,00 TL'lik temlikin ise 27.04.2015 tarihli olduğu, davacıların borçlu-davalı S..... YAPI İNŞ. A.Ş. 'den olan alacaklarının dayanağı kambiyo senedine değil, satım sözleşmesine dayandığı, bu nedenle alacaklarının doğum tarihinin mart/2015 tarihi (malların teslim tarihi, düzenlene çeklerin bankalara teslim edildiği tarih) olduğu, temlikin yapıldığı tarihin ise, 27.04.2015 olduğu, bu bakımdan 14.12.2015 tarihinde doğmuş olan alacak için, 27.04.2015 tarihinde yapılmış olan temlikin iptali gerekeceği, internetten temin edilen Ticaret Sicili Gazetesi'ne göre davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT., G..... TAAH . İNŞ.LTD. ŞT. ve S..... YAPI İNŞ. A.Ş. arasında -ortaklarının farklı kişiler olması nedeniyle- organik bağ bulunmadığı.....”

belirtmiştir.

Davalı F..... AHŞAP LTD. ŞT. vekili 10.11.2017 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ DİLEKÇESİ'nde özetle;

“..... Davalılar G..... TAAH . İNŞ.LTD. ŞT., S..... YAPI İNŞ. A.Ş. ve müvekkili F..... AHŞAP LTD. ŞT. arasında –ortaklık yapıları itibariyle- bir organik bağın bulunmadığının saptandığını, **bilirkişi raporunun taraflara ait defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılmadan düzenlenmiş olduğunu**, müvekkili ile diğer davalılar arasındaki ticari ilişkinin halen devam etmekte olduğunu, davacı tarafında aciz belgesi ibraz edilmemiş bulunduğunu vs.....”

belirtmiştir.

Bilirkişi Kurulu, 12.02.2018 tarihli EK RAPOR'unda özetle;

“..... Dava dosyasında tarafların 2015 yılı Vergi Dairesi BA ve BS kayıtları mevcuttur. Bu belgeler dava konusu olayın aydınlatılabilmesinde yeterli olduğu için, tarafların ticari defter ve kayıtlarının incelenmesine gerek kalmamıştır.....”

denilmiştir.

İlk Derece (..... 18. Asliye Hukuk) Mahkemesi 12.04.2018 tarih ve 403/..... sayılı kararında özetle;

“..... Davacıların, 1. İcra Müdürlüğünün 2015/....., ve sayılı, 4. İcra Hukuk Mahkemesinin 2015/..... sayılı dosyalarında davalı-borçlu S..... YAPIİNŞ. A.Ş. aleyhine yaptıkları icra takiplerinden bir sonuç alamadıklarını, takip dayanağı çeklerin (vade) tarihlerinin 25.05.2015, 25.06.2015, 25.07.2015, 30.07.2015, ve 25.08.2015 olmasına rağmen, bu çeklerin daha önce 03.03.2015 tarihinden itibaren takas için bankaya verdiklerinin anlaşıldığını, böylece, davacıların alacağıının, borçlunun 6. İcra Dairesinin 2015/..... sayılı dosyadaki temliki tasarrufun yapıldığı 27.04.2017 tarihinden önce doğduğunun saptandığını, davacıların açtığı davanın ‘muvazaa (TBK.m.19) nedenine dayalı iptal davası’ olması ve bu tür davalarda ‘aciz vesikası ibrazı’ koşulu aranmadığından, davalıların ‘dava ön şartının yokluğu yönelik itirazlarının reddi gerektiği’ sonucuna varıldıktan sonra,

‘Davalı-borçlu S..... YAPIİNŞ. A.Ş. 'nin diğer davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. 'den satın aldığı mal ve hizmet bedelinin 1.064.702.00 TL olduğunu, TOKİ ile davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. arasında yapılan eksik ve kusurlu işlerin tamamlanması işi bedelinin 1.100.000,00 TL ve sözleşme tarihinin 14.12.2015 olduğunu, bu tarihten önce iki şirket arasında herhangi bir ticari ilişki kaydına rastlanmadığını, buna rağmen, 27.04.2015 tarihinde yapılan 3.500.000,00 TL bedelli temlik işleminin muvazaalı olduğunu, davalılar S..... YAPIİNŞ. A.Ş. ile F..... AHŞAP... LTD. ŞT. aleyhine açılan davanın kabulü ile, F..... AHŞAP... LTD. ŞT. lehine yapılan temliki tasarrufun davacı

B..... PETROL A.Ş. 'nin 1. İcra Dairesinin 2015/..... sayılı ve 2015/..... sayılı dosyalarındaki alacak ve ferilerini karşılayacak şekilde, davacı B..... YAPI A.Ş. 'nin 1. İcra Dairesinin 2015/4620 sayılı dosyalarındaki alacak ve ferilerini karşılayacak şekilde, davacı B..... İNŞAAT A.Ş. 'nin 4. İcra dairesinin 2015/..... sayılı dosyasındaki alacak ve ferilerini karşılayacak şekilde iptaline, davalıların alacaklı olduğu bu icra dosyasındaki alacak ve ferilerini karşılayacak miktarı için davacılara cebri icra yetkisi verilmesine....” karar verilmiştir.

..... Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi; 02.11.2018 tarih ve 2167/..... sayılı kararında özetle;

“.... Dava dilekçesindeki açıklamalara bakıldığında bu davanın, İcra ve İflas Kanununun 277 vd maddelerinde düzenlenen ‘tasarrufun iptali davası’ olduğu kuşku ve duresamsadan uzaktır.

Bu durumda, mahkemece davanın İİK'nun 277 vd. maddeleri gereğince açılmış ‘tasarrufun iptali davası’ olduğu kabul edilerek, yukarıda açıklandığı üzere, gerek dava ön koşulları gerek iptal şartları açısından değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, hatalı hukuki değerlendirme ile yazılı şekilde ‘muvazaa hukuksal nedenine dayalı olarak’ hüküm tesisi doğru görülmediğinden.... davalılar S..... YAPIİNŞ. A.Ş. ve F..... AHŞAP... LTD. ŞT. vekillerinin istinaf istemlerini kabulü ile yerel mahkeme kararının kaldırılmasına....”

02.11.2018 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir.

*

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta içtihatlar doğrultusunda;

a) Borçlu tarafından ‘gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmayan’ alacağın temlikli işlemleri hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirse de, -mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta olduğu gibi- ‘gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanan alacağın temlikli işlemleri’ hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz. ¹³¹⁵ **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır. ¹³¹⁶

b) Bir tasarrufun, iptal davasına konu olabilmesi için, ‘davacı-alacaklının alacağının doğumundan sonra yapılmış olması’ gerektiğinden, ¹³¹⁷ somut olayda mahkemece alınan ‘bilirkişi raporu’nda “davacı-alacaklıların alacaklarının satış sözleşmesine dayandığı, bu nedenle alacaklarının doğum tarihinin Mart/2015 olduğu, temlik tarihinin 27.04.2015 olduğu, lehine temlik yapılan F..... AHŞAP... LTD. ŞT. 'nin alacağının ise TOKİ ile F..... AHŞAP... LTD. ŞT. arasında yapılan 14.12.2015 tarihli sözleşme olduğu” belirtilerek, “bu tarihten önce (27.04.2015 tarihinde) yapılan temlikin ise muvazaalı olduğu” gerekçesi ile “iptali gerekeceği” ifade edilmişse de, Bilirkişi Heyeti bu sonuca ‘ tarafların ticari defterleri üzerinde bir inceleme yapmadan’ ¹³¹⁸ sadece Vergi Dairesi BA ve BS kayıtları üzerinde inceleme ile yetinerek ulaşmıştır. Halbuki **yüksek**

¹³¹⁵ Bknz: Yuk. Dipn: 95, 96, 97 civarı

¹³¹⁶ Bknz: Yuk. Dipn:109-137

¹³¹⁷ Bknz: Yuk. Dipn:138-140

¹³¹⁸ Bu husus bizzat bilirkişi heyeti tarafından, 12.02.2018 tarihli EK RAPOR’da “.... Dava dosyasında tarafların 2015 yılı Vergi Dairesi BA ve BS kayıtları mevcuttur. Bu belgeler dava konusu olayın aydınlatılabilmesinde yeterli olduğu için, tarafların ticari defter ve kayıtlarının incelenmesine gerek kalmamıştır.” şeklinde itiraf edilmiştir. (Bknz: Yuk. s: 22)

mahkeme pek çok kararında¹³¹⁹ bu hususu; ‘ *tarafların ticari defterleri üzerinde mali müşavir veya hesap uzmanı tarafından inceleme yapılarak, taraflar arasında temlik gerektirecek bir ticari ilişki bulunup bulunmadığının ve temlik yapılan alacaklının alacağıının doğum tarihinin araştırılması gerekir*’ şeklinde ifade etmiştir. Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. vekili 10.11.2017 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORUNA İTİRAZ DİLEKÇESİ’nde bu hususu -yani *‘bilirkişi raporunun taraflara ait defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılmadan düzenlenmiş olduğunu’* - açıkça itiraz konusu yapmıştır...

Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. vekilleri tarafından mahkeme sunulan 05.02.2019 tarihli DELİL LİSTESİ’nde;

-Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. adına kayıtlı (7) adet taşınmazın davalı S..... YAPIİNŞ. A.Ş. ’ne satılması karşılığında düzenlenen toplam 875.000,00 TL bedelli (9) adet çekin müvekkillerine teslim edilmiş olduğunu (..... Tapu Sicil Müdürlüğünden, İli, İlçesi, Mh., ... Ada, ... Parsel’de kayıtlı, .., .., ... ve ... Bağimsız bölümlerinin tapu kayıtlarının getirilmesi halinde bu hususun anlaşılacağını), bu satış işleminin F..... AHŞAP... LTD. ŞT. ile S..... YAPIİNŞ. A.Ş. arasında gerçek bir borç ilişkisini varlığını ortaya koyacağını,

-Keza, F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’nin 2014-2015-2016 yıllarına ait ticari defter kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması halinde de, F..... AHŞAP... LTD. ŞT. ile S..... YAPIİNŞ. A.Ş. arasındaki gerçek bir alacak-borç ilişkisinin varlığını saptanacağını,

-Bu incelemeler sonucunda, müvekkilinin davalı S..... YAPIİNŞ. A.Ş.’deki alacağının doğum tarihinin *‘temlik tarihi’* olan 27.04.2015 tarihinden çok önce olduğunu belirleneceğini.....”

ifade etmiştir.

c) ‘İlk Derece Mahkemesi’ olan 18. Asliye Hukuk Mahkemesi, Bölge Adliye mahkemesi 26. Hukuk Dairesi’nin 02.11.2018 tarih ve 2167/..... sayılı kararı çerçevesinde, İİK’nun 277 vd. maddelerine göre dava konusu uyuşmazlığı değerlendirirken;

aa- Davacılar tarafından, İİK.m.277/I-1 uyarınca *‘kesin ya da geçici aciz belgesinin dosyaya sunulması’* hususunu sağladıktan sonra,

bb-“Davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT.’nin 2014-2015-2016 yıllarına ait ticari defter kayıtları üzerinde -Yargıtay içtihatları doğrultusunda¹³²⁰- mali müşavir veya hesap uzmanları tarafından inceleme yaptırılarak, davalı F..... AHŞAP... LTD. ŞT. ile S..... YAPIİNŞ. A.Ş. arasında dava konusu ‘temlik işlemi’nin yapıldığı 27.04.2015 tarihinden önce doğmuş gerçek bir alacak-borç ilişkisinin varlığının saptanması halinde, “açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine” karar vermesi,

gerekecektir.

Bilgi ve takdirlerinize saygı ile sunulur. 22/03/2019

EKLER:

(EK-1): Borçlu şirketin borca yaptığı itirazdan feragat ederek hakkındaki tabibin kesinleştiği, borçlu adresinde yapılan haczin İİK. mad. 105 kapsamında "aciz belgesi" niteliğinde olduğu, davacının alacağının 2006 yılından gelen kredi

¹³¹⁹ Bknz Yuk. Dipn: 127, 131, 133

¹³²⁰ Bknz Yuk. Dipn: 127, 131, 133

borçlarından doğduğu, iptali istenilen temlikin bu tarihlerden sonra 01.04.2013 tarihinde gerçekleşmiş olduğu- Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya, borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğu- Temlik tarihinde borçlu şirketin üçüncü kişiye borcu var iken, bu temlikin teminat salt teminat amaçlı olarak verildiğinin söylenemeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, davalı borçlu T... San. AŞ aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, borçlunun dava dışı T.. Elektrik Proje...AŞ'den olan alacağını 01.04.2013 tarihli temlikname ile davalı S.. Elektronik Bakır San. ve Tic.A.Ş temlik ettiğini bu temliğin mal kaçırma amacı ile yapıldığını belirterek tasarrufun iptalini istemiştir.

Davalı S.. Elektronik Bakır San. ve Tic. AŞ vekili, dava açma koşullarının oluşmadığını, akibin kesinleşmediğini ve aciz belgesinin sunulmadığını, müvekkilinin faturalara dayalı olarak borçlu şirketten alacaklı olduğunu satılan mal bedeline karşılık temlik yapıldığını , davacının dava dışı T... Elektrik Proje...AŞ de amesine göre 7 sırada alacaklı olduğunu, temlik olmasa dahi alacağını tahsil imkanı olmayacağından haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket vekili, davacının kesinleşmiş alacağı olmadığını, aciz belgesinin sunulmadığını ve dava konusu temlikin muvazaalı olmadığından davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, İİK'nun 279 /1 maddesinde "borçlunun teminat göstermediği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler batıldır" hükmü getirildiği, davalılar arasında gerçekleşmiş olan Beyoğlu 12.Noterliğinin 01/04/2013 tarihli, 06040 ve 06042 temlik sözleşmelerinin 1.maddesinde, "Temlik eden T... Kablo Sanayi A.Ş. Muhatap Tüm Elektrik Malzemeleri Ticaret ve Pazarlama A.Ş. Nezdindeki doğmuş veya doğacak alacak bakiyesinin diğer her türlü hak ve alacaklarının 1.000.000,00-TL lik kısmının aslı fer'i bütün hakları alacaklı ile birlikte S.. Elektrolik Bakır Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine yapmış olduğu bakır tel alımı ve ticari işlemleri nedeniyle doğmuş, doğacak olan cari hesap alacağı ile her türlü hak ve alacaklarının teminatı teşkil etmek üzere B.K.nun 162 ve müteakip maddeleri gereğince temellük edene devir ve temlik ettiğini , kabul ve beyan eder. " ifade edildiği, temlik sözleşmesinde yer alan hüküm , hemde davalının dosyada beyanları, mevcut bir borcun teminatı teşkil etmek üzere temlik işleminin gerçekleştirdiği , İ.İ.K.279/2 maddesi uyarınca para ve mutata ödeme vasıtalarında gayri bir surette yapılan ödemelerin batıl olduğu , tarafların durumuna ödemelerin yapıldığı yerin adetlerine göre ödemenin mutata vasıtalarla yapılıp yapılmadığı ayrıca İ.İ.K.nun 280 maddesi uyarınca davalı borçlu T... A.Ş.'nin borçlarını ödemede sıkıntıya düştüğü ve diğer davalı S.. A.Ş.'nin borçlunun içinde bulunduğu durumu bildiği ve bilmesi gerektiğinden bahsile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

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

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK'nun 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'nun 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 ilâmı). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olaya dönüldüğünde, borçlu şirketin borca yaptığı itirazdan feragat ederek hakkındaki takibin kesinleştiği borçlu adresinde 06.06.2013 tarihinde yapılan haczin İİK'nun 105.madde kapsamında aciz belgesi niteliğinde olduğu, davacanın alacağının 2006 yılından gelen kredi borçlarından doğduğu, iptali istenilen temlikin bu tarihlerden sonra 01.04.2013 tarihinde gerçekleşmiştir. Mahkemece hernekadar, İİK'nun 279/1 maddesindeki temlikin borçlunun evvelce tahahüt etmiş olduğu hallerin dışında teminat amaçlı olarak verildiği, İİK'nun 279/2.maddesine göre mutad ödeme aracı olmadığı ve İİK'nun 280.maddesine göre üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen şahıslardan olduğu kabul edilmiş ise de gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesi ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracıdır. Davalı üçüncü kişi, borçlu ile ticari ilişkisini temlik tarihinden öncesinde ve sonrasında devam ettirdiğini ve temlik miktarı kadar gerçek bir alacağı olduğunu iddia etmiş, mahkemece alınan 16.04.2014 ve 24.11.2014 tarihli bilirkişi raporları ile üçüncü kişi ve borçlu arasında önceye dayalı olarak ticari ilişkilerinin olduğunu temlik tarihinde temlik miktarının çok üzerinde borçlunun üçüncü kişiye borcunun bulunduğu ve temlik tarihinden sonrada bu ticari ilişkisinin devam ettiği tesbit edilmiş, davalı üçüncü kişi iddasını ispatlamıştır. Temlik tarihinde borçlu şirketin üçüncü kişiye 16.04.2014 tarihli bilirkişi raporuna göre 18.293, 699 TL, 24.11.2014 tarihili bilirkişi raporuna göre 17.060.717 TL borcu var iken bu temlikin teminat salt teminat amaçlı olarak verildiğini söylemek mümkün değildir.

Bu nedenlerle, mahkemece davacı alacaklının davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 20/06/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 20.06.2017 T. E: 639, K: 6993 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Davalı borçlunun alacaklı olduğu icra dosyasındaki alacağını üçüncü kişi davalı eşine temlik etmesi halinde, davalıların karı-koca oldukları ve davalı üçüncü kişinin, eşi 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 olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, alacaklı müvekkili tarafından davalı borçlu ... aleyhine yapılan icra takibinin kesinleştiğini, davalı borçlu C.'in dava dışı ... aleyhine açtığı istirdat davasının lehine sonuçlanarak 40.856,00 TL'nin 08.11.2006 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilerek davalı borçlu tarafından icra takibine geçildiğini, dava dışı H.'a haciz ihbarnamelerinin gönderildiği ve icra dosyasında borçlu hale geldiğini, davalı borçlunun alacaklı olduğu icra dosyasındaki alacağını 17.11.2008 tarihinde diğer davalı Necla'ya temlik ettiğini, ... karı-koca olduklarını belirterek, temlik işleminin muvazaalı olması nedeniyle iptalini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davacılara herhangi bir borcun bulunmadığını, açılan menfi tespit davasının bekletici mesele yapılması ve muvazaa iddiasının yazılı delille ispatlanması gerektiğini, davalıların boşandığını, evli oldukları sırada davalı borçlunun eşinden elden nakit aldığı borcu ödeyebilmek için alacağını temlik ettiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, deliller ve tüm dosya kapsamına göre; davalı ...'in davacılara borçlu olduğunu diğer davalı ...'nin bilebilecek durumda olduğu ve davacıların alacağını sonuçsuz bırakmak amacı ile temlikin yapıldığı anlaşıldığından davanın kabulü ile, Kadıköy 3. İcra Müdürlüğü'nün 2008/15825 Esas sayılı takip dosyasından Kadıköy 27. Noterliği'nin 17/11/2008 tarihli temlikinin, davacıların davalı ... aleyhine Kadıköy 2. İcra Müdürlüğü'nün 2006/13602 sayılı takip dosyasındaki alacakları ile sınırlı olmak üzere temlik tasarrufunun davacılar yönünden iptaline karar verilmiş, hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin yerinde görülmemen bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 2.525, 22 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılardan alınmasına 10/04/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 10.04.2017 T. E: 2014/20990, K: 3853 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Davacı-alacaklının alacağını doğuran çeklerin düzenlenme tarihleri, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi banka arasındaki temlik işleminden önce olup, borçlunun aciz hali de sabit olduğundan, tasarrufun iptali davasının ön koşullarının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerektiği- Davalı üçüncü kişi banka ve davalı borçlu, "iptali istenilen temlikin önceden verilmesi taahhüt edilmiş bir borç teminatı olarak verildiğini" iddia etmişse de, mahkemece alanın bilirkişi raporu ve diğer belgelerden, davalı borçlunun davalı üçüncü kişiden önceden krediler kullandığı, daha sonra kredilerde azaltmaya gidildiği, temlik tarihi itibari ile olan alacağa karşılık olan gayrimenkul ipoteği ve dava konusu temlik miktarı gözetildiğinde, verilen teminatın basiretli bir tacirden beklenmeyecek nitelikte bir tasarruf olduğu ve davacının alacak ve ferilerinden oluşan miktarın iptali ile davalı bankadan alınarak davacı alacaklıya verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu İ... İnşaat AŞ., hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığını, alacağın tahsilini engellemek için 23.11.2009 tarihinde dava dışı TC Bayındırlık Bakanlığında olan alacağını davalı bankaya temlik ettiğinden, bu tasarrufun iptalini istedi

Davalı banka vekili, dava konusu teminatın borçlu ile yapılan sözleşmenin teminatı olarak verildiğini, mal kaçırma amacının söz konusu olmadığını İİK'nun 279/1 maddesine göre borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcun teminatı için verilmiş rehinlerin iptali mümkün olmadığını haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, temlikin davacının alacağı doğmadan önce yapıldığını, temlikten sonra doğan borçlar için alacağın temlikinin muvazaalı olacağından söz edilemeyeceğini, temlikin davalı banka ile yapılan sözleşmenin teminatı olarak verildiğinden davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dava konusu temlikin davalılar arasındaki sözleşmenin tasfiyesi için yapıldığını, mal kaçırma amacı ile yapıldığının ispatlanmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadın doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 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). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olayda, davacı alacaklının alacağı 05.09.2009 ve 05.11.2009 tarihli çeklerden doğmuş, dava konusu temlik ise dosya içeriği ile aciz hali sabit olan borçlu tarafından 25.11.2009 tarihinde yapılmıştır.Bu hali ile dava ön koşullarının gerçekleşmiş olduğu anlaşılmaktadır. *Davalılar iptali istenilen temlikin önceden verilmesi tahhüt edilmiş bir borç teminatı olarak verildiğini iddia etmektedirler. Mahkemece alanın*

bilirkişi raporu ve diğer belgelerden 26.07.2005 ve 16.02.2007 tarihlerinde kredi verildiği, 09.09.2009 tarihinden itibaren kredilerde azaltmaya gidildiği ve yine 09.09.2009 tarihli Kredi tahsis kurulu onay formuna göre davalı bankanın risk altındaki alacağının 3.310.670,00 TL olarak belirlendiği, temlik tarihi 25.11.2009 tarihi itibari ile 896.425,42 TL nakit kredi alacağı 2.356.357,18 TL gayri nakti kredi riski olarak toplam 3.252.872,60 TL riskli alacağı olduğu, bu alacağa karşılık 2.744.500,00 TL lık gayrimenkul ipoteği ve dava konusu 7.300.000,00 TL temlik olmak üzere toplam 10.044.500TL teminatın verilmesi basiretli bir tacirden beklenmeyecek nitelikte bir tasarruf olup davacının alacak ve ferilerinden oluşan miktarın iptali ile davalı bankadan alınarak davacı alacaklıya verilmesi gerekmektedir. Hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaaya aykırıdır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuku olgular dikkate alınmadan hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 15/11/2016 günü oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.11.2016 T. E: 2014/15606, K: 10478 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2015/1663, K: 6941 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Davacının açtığı tasarrufun iptali davası yargılaması sırasında davalı banka tarafından konulmuş ipotek mevcut olup, bu ipoteğin geçersiz olduğu yönünde bir davanın açılmadığı, böyle bir iddianın ileri sürülmediği, ipoteğin geçersizliği tesbit edilmeden ipoteğe ilişkin alacağın temlikinin iptali mümkün olmadığı gibi bilirkişi raporu ile davalının diğer davalı bankaya bir kısım ödeme yaptığının da anlaşıldığı, şayet davacı davalı bankanın ipotek miktarından daha fazla temlik yaptığı iddiası var ise bu durumda TBK'nun 19. maddesine dayalı olarak değil bankadan munzam zararını isteyebileceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, dava dışı H.A. ve L.E. aleyhine tasarrufun iptali davası açtığını ve kazandığını, dava konusu taşınmazları üzerinde davalı İ.B. AŞ lehine 2004-2005 yıllarında tesis edilmiş ipoteğin, davacı lehine alınan mahkeme kararını etkisiz hale getirmek üzere karşılıksız olarak 25.11.2010 tarihli sözleşme ile davalı F. İ.'e temlik ettiğini, banka ve diğer davalı F. arasında, temlik gerektirecek bir ilişkinin bulunmadığını amacın davacının lehine olan mahkeme kararının etkisiz hale getirilmesi olduğundan 25.11.2010 tarihli temlik sözleşmesinin iptaline karar verilmesini istemiş, davacı vekili 21.01.2013 tarihli dilekçesi ile davanın muvazaalı olarak düzenlenen temlik sözleşmesinin BK'nun 19.maddesine dayalı olarak iptali davası olduğunu belirtmiştir.

Davalılar vekilleri, haksız açılan davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece, toplanan delil ve alınan bilirkişi raporuna göre davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava BK'nun 19. maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemlerin iptaline ilişkindir. Davacının açtığı tasarrufun iptali davası yargılaması sırasında davalı İ.B. AŞ tarafından konulmuş ipotek mevcut olup, bu ipoteğin geçersiz olduğu yönünde bir dava açılmamış, böyle bir iddia ileri sürülmemiştir. İpoteğin geçersizliği tesbit edilmeden ipoteğe ilişkin alacağın temlikinin iptali mümkün olmadığı gibi bilirkişi raporu ile davalı

F.'in diğer davalı bankaya bir kısım ödeme yaptığı da sabit olmuştur. Şayet davacı davalı İş Bankasının ipotek miktarından daha fazla temlik yaptığı iddiası var ise bu durumda BK'nun 19. maddesine dayalı olarak değil İ.B.ndan munzam zararını isteyebilecektir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan davacının davasının reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabulü ile sair yönler incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 03/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 03.05.2016 T. E: 2014/16597, K: 5336 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 17. HD. 11.10.2016 T. E: 2014/18995, K: 8786 (www.e-uyar.com)

(EK-7): Borçlu şirketin tek malvarlığı olduğu anlaşılan alacağın temlikinin İİK'nun 280.maddesinde belirtilen ticari işletmenin büyük bir kısmının devri niteliğinde olduğundan davalıların borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin kabulü gerektiği gibi, davalıların Burdur gibi bir ilde aynı alanda faaliyette buldukları, borçlu şirket hakkında açılan iflas erteleme davasında davalının müdahil olduğu bu nedenle de borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduklarından bahisle davanın kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı H.. T.. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı A. İnşaat Ltd.Şti hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için, borçlunun H. Belediyesinden olan alacağını davalı U.'a, onun tarafından da diğer davalı H.'e temlik ettiğinden, bu temliklere ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı A. İnşaat Ltd.Şti vekili, takip dosyasının işlemden kaldırıldığını, müvekkilinin borçlu olmadığına ilişkin dava açacaklarını haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı H. vekili, aynı yönde savunma yapmıştır.

Davalı U., duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, *borçlu şirketin tek malvarlığı olduğu anlaşılan alacağın temlikinin İİK'nun 280.maddesinde belirtilen ticari işletmenin büyük bir kısmının devri niteliğinde olduğundan davalıların borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiğinin kabulü gerektiği gibi, davalıların Burdur gibi bir ilde aynı alanda faaliyette buldukları, borçlu şirket hakkında açılan iflas erteleme davasında davalı U.'un müdahil olduğu bu nedenle de borçlunun mali durumu hakkında bilgi sahibi olduklarından bahisle davanın kabulüne verilmiş; hüküm, davalı H.. T.. vekili, tarafından temyiz edilmiştir.*

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde ve değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı H.. T.. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 3.691, 30 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı H.. T..'den alınmasına 01.12.2015 günü oybirliğiyle karar verilmiştir.

17. HD. 01.12.2015 T. E: 2014/6314, K: 13079 (www.e-uyar.com)

(EK-8): Süre gelen ticari ilişki kapsamında yapılan temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği- Tasarrufun iptali davalarında vekalet ücretinin, iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri ile takip konusu alacak miktarı karşılaştırılarak düşük olan üzerinden nispi olarak hesaplanması gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 21.04.2015 Salı günü davacı vekili Av. ... ile davalı vekili Av... geldiler. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, davalı borçlu G. Tavukçuluk Ltd.Şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü'ndeki..... TL alacağının 28.06.2011 tarihinde davalı B. Tarım Ürünleri Ltd.Şti.'ne temlik ettiğini belirterek davalar arasındaki temlik tasarrufunun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu .savunma yapmamıştır.

Mahkemece, iddia savunma toplanan delillere göre davalılar arasında süregelen ticari ilişki kapsamında alacak temlik sözleşmesinin düzenlendiği, davacının muvazaa iddiasını ispatlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Tasarrufun iptali davalarında vekalet ücreti, iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri ile takip konusu alacak miktarı karşılaştırılarak düşük olan üzerinden nispi olarak hesaplanmalıdır. *Somut olayda daha düşük olan alacak miktarı (68 902, 28TL) üzerinden vekalet ücreti takdiri gerekirken tasarruf değerinin (220.000 TL)de üzerinde vekalet ücreti takdiri doğru değil bozma nedeni ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün 6100 sayılı HMK'nın geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nun 438/7.maddesi gereğince düzeltilerek onanmasına gerekmiştir.*

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün 3.bendindeki “87.040, 23 TL” ibaresinin çıkarılarak yerine “7.592, 16 TL” ibaresinin yazılmak suretiyle hükmün DÜZELTİLE-REK ONANMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 21.4.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 21.04.2015 T. E: 2013/21344, K: 6051 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 17.HD.13.10.2015 T. E: 2013/1313, K: 10510 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 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, bu durumda

mahkemece, dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı ispatlanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği - Borçlunun ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin İİK.'nun 280. maddesine göre iptali gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında takip başlattıklarını, alacağa yeterli mal varlıklarının bulunmadığını ve hakkındaki takibi semeresiz bırakmak için Bozyazı İcra Müdürlüğü'nün 2008/62 ve 63 sayılı takip dosyalarındaki alacağını hiçbir neden yokken davalı Durmuş'a temlik edildiği, yine dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı halde tapunun Durmuş adına çıkartıldığı, daha sonra davalı Mustafa'ya onun tarafından da davalı Ş.ye'ye satıldığından bu tasarrufların iptali istemiştir.

Mahkemece, borçlu ve davalı Durmuş'un ortak olduğu ve borçlunun içine düştüğü mali durumu bildiğinden yapılan temlik ve taşınmazın Durmuş adına alınmasının mal kaçırma amacı ile yapıldığından bahisle davanın kabulüne diğer davalılar Ş.ye ve M.'nin kötü niyetli oldukları ispatlanmadığından bu davalılar yönünden davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalı Durmuş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektiren sebeplere ve borçlunun ortağı olan *davalı Durmuş'a borcun doğumundan sonra yapılan temliklerin İİK'nun 280 maddesine göre iptali gerektiğinden* davalı Durmuş vekilinin aşağıda yazılı bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava konusu taşınmazın tapu kaydına göre 29.01.2008 tarihinde davalı Durmuş tarafından dava dışı S.'den satın alınmıştır. Bu satışla ilgili banka kredisi Durmuş adına çekilmiş ve kredi borcunun ödemelerine ilişkin olarak düzenlenen dekontlarda ödemenin anılan şahıs tarafından yapıldığı görülmüştür. *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 bulunmamaktadır.*

Bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı ispatlanmadığından bu taleple ilgili davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

17. HD. 04.05.2015 T. E: 2013/20059, K: 6441 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 17. HD. 24.03.2015 T. E: 2013/19052, K: 4805 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 17. HD. 25.05.2015 T. E: 2014/1534, K: 7639 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 17. HD. 25.11.2014 T. E: 2013/6331, K: 16831 (www.e-uyar.com)

(EK-14): Temlik işleminin, bu iki şirket arasında organik bağ bulunduğu ve 3. kişinin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzarar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu gerekçesi ile iptaline karar vermek gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekiline istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 21.5.2013 Salı günü davacı vekili Avukat H. Sönmez ve davalı Bakırköy Belediye Başkanlığı vekili Avukat... geldiler. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı H. vekili, davalı borçlu D.... İnşaat İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. aleyhine alınan ihtiyati haciz kararı sonrasında davalı Belediye Başkanlığına haciz ihbarnamesi gönderilmesine ve borçlunun alacağı bulunmasına rağmen Belediye Başkanlığı tarafından gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu belirterek borçlunun, davalı G... İnşaat Sanayi ve Yapı Ür.Paz.AŞ ile yaptığı alacağın temlikine ilişkin sözleşmesi ve devamında da davalı Garanti İnşaat Sanayi ve Yapı Ür.Paz. AŞ ile diğer davalı Bakırköy Belediye Başkanlığı arasında yapılan sulh sözleşmesinin İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak iptalini ve alacağın davalılar Garanti İnşaat Sanayi ve Yapı Ür.Paz. AŞ ve davalı Bakırköy Belediye Başkanlığı'ndan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Delta İnşaat İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve Garanti İnşaat Sanayi ve Yapı Ür.Paz. AŞ vekili ile davalı Bakırköy Belediye Başkanlığı vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, ilk karar ile verilen yetkisizlik kararının temyizi üzerine Dairemizden verilen 20/05/2009 tarih ve 2009/2035-3389 Esas-Karar numaralı bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda davalılar D... İnşaat İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. ve G... İnşaat Sanayi ve Yapı Ür.Paz. AŞ arasındaki temlik işleminin bu iki şirket arasında organik bağ bulunduğu ve 3. kişi G... İnşaat Sanayi ve Yapı Ür.Paz. AŞ.nin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu (İİK. 280/I) gerekçe ile iptaline, davalı Bakırköy Belediye Başkanlığı'nın, haciz ihbarnamesinin kıymetini yitirmesi sonrasında borç ödemeye ilişkin protokol düzenlemesinin davacı yönünden muvazaa teşkil etmeyeceği gerekçesi ile hakkındaki davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı Bakırköy Belediye Başkanlığı'nın davada borçlu sıfatı ile yer almamasından dolayı davalılardan G... İnşaat Sanayi ve Yapı Ür.Paz. AŞ ile Bakırköy Belediye Başkanlığı arasında yapılan ödeme protokolünün iptalinin istenemeyeceğine, davacının muvazaa istemli dava açmasının her zaman mümkün bulunmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 02.05.2013 T. E: 2012/9588, K: 7373 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 17. HD. 18.4.2013 T. E:2012/16253, K:5794 (www.e-uyar.com)

(EK-16): 17. HD. 02.04.2013 T. E: 2012/6958, K: 4611 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 17. HD. 01.10.2013 T. E: 10340, K: 13129 (www.e-uyar.com)

(EK-18): 17. HD. 09.04.2013 T. E: 2012/7533, K: 5111 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 17. HD. 11.3.2013 T. E:2012/14091, K:3212 (www.e-uyar.com)

(EK-20): 17. HD. 28.11.2012 T. E:11272, K:13206 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 17. HD. 30.05.2012 T. E: 2011/8970, K: 7025 (www.e-uyar.com)

(EK-22): 17. HD. 28.03.2012 T. E: 2252, K: 3774 (www.e-uyar.com)

(EK-23): 17. HD. 28.02.2011 T. E:1421, K:1750 (www.e-uyar.com)

(EK-24): 17. HD. 14.02.2011 T. E: 2010/6625, K: 1151 (www.e-uyar.com)

(EK-25): 17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/7798, K: 3034 (www.e-uyar.com)

(EK-26): 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/ 7431, K:220 (www.e-uyar.com)

(EK-27): 17. HD. 06.04.2009 T. E: 2008/6154, K: 2083 (www.e-uyar.com)

(EK-28): 17. HD. 26.12.2008 T. E: 4676, K: 5818 (www.e-uyar.com)

(EK-29): Cevap dilekçesinde "borçlu şirketin ödeme güçlüğüne düştüğünü, temlik işlemlerini kendilerine bu yüzden yaptığını" açıklamış olan davalının, borçlunun ödeme gücüğü içine düştüğünü, iyiniyetli bir tacirden beklenilmeyecek tasarruflarla malvarlığını eksilttiğini bildiğini ikrar etmiş sayılacağını, kendisine yapılan tasarruf batıl olup iptali gerekeceği-

Taraflar arasındaki uyuşmazlık İİK. 277 ve devamı maddelerinden kaynaklanan tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Davalılardan T. Pazarlama A.Ş. vekili 23.11.1998 günlü cevap dilekçesinde; "*borçlu davalı E. Limited Şirketine mahsul satımı yaptığını, satış bedeli olarak çek alındığını, ancak bedeli borçlu E. Limited Şirketinin ödeme güçlüğü içerisine düştüğünden ödenemediğini, temlik işleminin kendilerine bu yüzden yaptığını*" belirtmiştir. Şu hale göre, *davalı üçüncü kişi T. Pazarlama A.Ş. "borçlunun tediye kabiliyetini kısmen veya tamamen kaybettiğini, iyi niyetli bir şahıstan veya basiretli bir tacirden beklenemeyecek tasarruflarla -somut olayda olduğu gibi, alacağın temlik yoluyla- mevcudunu eksilttiğini ve kendisinin de bu durumun ve yapılan işlemin mahiyetini bildiğini"* kabul etmektedir. İİK.'nun 280/I. maddesi uyarınca bu ortamda yapılan tasarruflar batıl olup, iptale tabi tutulduğundan, mahkemece T. Pazarlama A.Ş. ile yapılan tasarruf işleminin de iptaline karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde ve yasa hükmü uygulamasında yanılıya düşerek bu davalı hakkındaki davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

15. HD. 27.6.2003 T. E:2502, K:3534 (www.e-uyar.com)

(155)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)

Vergi Dairesi’ne Borcu Olan Bir Şirketin ‘Bu Borcu Ödememek Amacı ile’ ‘Muvazaalı Olarak’ -Aralarında ‘Organik Bağ’ Bulunan- Bir Üçüncü Şirkete Yaptığı ‘Havale İşlemine İlişkin Tasarrufun İptali ile Davacıya Dava Konusu Alacağını Tahsil Etme Yönünde Cebri İcra Yetkisi Verilmesi’ İstemli Davanın, ‘Her İki Şirketin Aynı Şirket Olduğu’ (‘Borçlu Şirketin Gerçek Sahibinin, Üçüncü Şirket Olduğu’) Gerekçesiyle ‘Kabulüne’ Karar Verilebilmesi İçin, Dosyada Bunu Tevhit Eden Yeterli, Hüküm Vermeye Elverişli Bilgi ve Belgelerin Bulunması Gerektiği, Aksi Takdirde Mahkemece ‘Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının Reddine’ Karar Verilmesi Gerekeceği

*

Hakkında «haciz» işlemine girişilen (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 kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası¹³²¹; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,¹³²² «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»¹³²³ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı 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.

¹³²¹ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

¹³²² **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, 2015, s: 13

¹³²³ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636, (www.e-uyar.com)

II- İİK. mad. 277/T’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).¹³²⁴

‘İptal davasına konu olan işlemler’¹³²⁵ -kural olarak- *«maddi hukuk bakımından tamamen gezerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»*dir.¹³²⁶ **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:¹³²⁷

√ «Devredilen şirket hisseleri»,¹³²⁸

√ «Devredilen miras hisseleri»,¹³²⁹

√ «Tapuya şerh verilerek g¼c¼lendirilen satış vaadi s¼zleřmeleri»,^{1330 1331}

√ «Satılan taşınmazlar»,¹³³²

√ «Boşanma protokol¼ uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,^{1333 1334}

√ «Havale işlemleri»,¹³³⁵

√ «Borçlunun malvarlığının artışını önleyen işlemler»,¹³³⁶

√ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,¹³³⁷

√ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,¹³³⁸

¹³²⁴ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

¹³²⁵ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** İİK. şerhi., 2014, C:3, s:4314 vd. – **UYAR, T.** Gerekeçeli-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 Üç¼nc¼ Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) «Muvazaalı Olduğu» İleri S¼r¼lerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından «Se-nedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?» «İİK. 280; TBK. 19» (ABD. 2015/1, s:370 vd.)

¹³²⁶ **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./ ÖZKAN, M.S./ ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:859 – **G¼NEREN, 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 İflas Hukuku, 2015, s:497

¹³²⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:23 vd.

¹³²⁸ 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)

¹³²⁹ Bknz: 17. HD. 23.02.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

¹³³⁰ 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)

¹³³¹ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

¹³³² Bknz: 17. HD. 15.02.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

¹³³³ 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)

¹³³⁴ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015 s: 244 vd. - **SERTKAYA, A.Ő./KUL, S.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016 s: 25 vd.

¹³³⁵ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

¹³³⁶ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 04.05.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

¹³³⁷ Bknz: 17. HD. 14.04.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

¹³³⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,¹³³⁹
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,¹³⁴⁰
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{1341 1342}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,¹³⁴³
- √ «Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler) konusu işlemler»,^{1344 1345}
- √ «İnançlı işlemler»¹³⁴⁶
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,¹³⁴⁷
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi»¹³⁴⁸,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{1349 1350}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,¹³⁵¹
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,¹³⁵²
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,¹³⁵³
- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{1354 1355}

¹³³⁹ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁰ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

¹³⁴¹ 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)

¹³⁴² **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:43

¹³⁴³ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁴ 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)

¹³⁴⁵ **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 Erteleme-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - **SERTAKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 30

¹³⁴⁶ **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas 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.

¹³⁴⁷ Bknz: 13. HD. 03.05.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁸ Bknz: 13. HD. 16.04.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

¹³⁴⁹ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

¹³⁵⁰ **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 35

¹³⁵¹ Bknz: İİD. 04.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

¹³⁵² **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 100

¹³⁵³ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 100, 115

¹³⁵⁴ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 42

¹³⁵⁵ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{1356 1357}
- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,¹³⁵⁸
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{1359 1360}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,¹³⁶¹
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{1362 1363}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,¹³⁶⁴
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,¹³⁶⁵
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»¹³⁶⁶,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,¹³⁶⁷
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,¹³⁶⁸
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{1369 1370}
- √ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{1371 1372}

¹³⁵⁶ 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.

¹³⁵⁷ 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)

¹³⁵⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 1

¹³⁵⁹ 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

¹³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

¹³⁶¹ 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) - BÖRÜ, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 103

¹³⁶² 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

¹³⁶³ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁵ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s:438

¹³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

¹³⁶⁸ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

¹³⁶⁹ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

¹³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

¹³⁷¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

¹³⁷² 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)

- √ «Gizli tahsil ciro su»,¹³⁷³
- 1375 √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,¹³⁷⁴
- √ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I, II),¹³⁷⁶
- √ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),¹³⁷⁷
- √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),¹³⁷⁸
- √ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad. 280)¹³⁷⁹
- √ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{1380 1381}
- √ «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),¹³⁸²
1383 da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

1373 **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:274 vd.

1374 **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

1375 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)

1376 **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4392 vd.

1377 **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4398 vd.

1378 **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4421 vd.

1379 **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4434 vd.

1380 **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 İflas Kanunu, C: 4, 2016, s: 4638 - **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

1381 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)

1382 **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.** a.g.e., s: 76 - **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

1383 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;

Yüksek mahkeme¹³⁸⁴ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 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”^{1385 1386} **uyarınca tasarrufun iptali kararı verilmesi:**

“Perdeyi kaldırma teorisi” tasarrufun iptali davalarında hukuki korunma sağlayan enstrümanlardandır.¹³⁸⁷

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.¹³⁸⁸

“Dava konusu hukuki işlem olmasa idi, alacaklının daha elverişli bir tatmin imkanı olacaktı” denilebildiği durumlarda, iptal davasına izin verilmelidir.¹³⁸⁹

15. HD. 20.02.2002 T. 5385/865; 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290(www.e-uyar.com)

¹³⁸⁴ 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)

¹³⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Marmara Üniv. Huk. Fak.; I. Uluslar arası Ticaret Hukuku Sempozyumu “02 şubat 2008”), 2008

¹³⁸⁶ **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’ (**KENDİGELEN, 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 Tülünün 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, 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.

¹³⁸⁷ **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

¹³⁸⁸ **YILDIRIM, M.K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:175

¹³⁸⁹ **YILDIRIM, M. K.** a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:175

‘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.¹³⁹⁰

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.¹³⁹¹

İcra ve İflas Hukuku alanında ‘perdenin kaldırılması teorisi’ nin yoğun bir şekilde çıkabileceği alan hiç kuşkusuz tasarrufun iptali ve istihkak davalarıdır.¹³⁹²

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 haczedebileceğini 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.¹³⁹³

Bizim hukuk sistemimiz tıpkı *Alman ve İsviçre Hukuk sistemleri* gibi, tüzel kişilik kimliğinin ortakların kimliğinden tamamen farklı bir kimlik olduğu fikri (felsefesi) üzerine 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 gözönüne 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 gözönüne tutarak karar vermelidir...Tüzel kişilik kalkanının kullanılmasına, açıkça hakkın kötüye kullanıldığı (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.¹³⁹⁴

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

¹³⁹⁰ **YILDIRIM, M.K.** a.g. Seminerde sunulan tebliğ, s:193

¹³⁹¹ **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)

¹³⁹² **YAVAŞ, M.** Tasarrufun İptali ve İstihkak Kurumlarında Perdenin Kaldırılması (I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” Sempozyumuna Sunulan Tebliğ, 2008, s:217

¹³⁹³ **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)

¹³⁹⁴ **YILMAZ, L.** a.g. tebliğ s:254 vd.

MK. m. 2’ye aykırı olduğu şüphesizdir.¹³⁹⁵ Tüzel 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.¹³⁹⁶ 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 sayılmasıyla 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.¹³⁹⁷ Bu durumda tüzel kişinin kendisini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız varlığı bulunduğu ilkesi göz ardı edilecek olup, bu uygulama genel kurala aykırı düştüğünden, tüzel kişiyi oluşturan kişiler de tüzel kişiyi kullanarak birtakım yükümlülüklerden kurtulmak ya da tüzel kişinin amacına uygun olmayan tarzda davranma kasdını aranması gerektiği savunulmaktadır.¹³⁹⁸

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.¹³⁹⁹

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.¹⁴⁰⁰

Kıta Avrupası’nda son zamanlarda tüzel kişilik arkasına saklanmak suretiyle kanna karşı hile yapılması, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali gibi hallerde tüzel kişinin tabanına el atılması gereği üzerinde durulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, özellikle ÷lkemiz sistemi bakımından çok yeni olan bu anlayışın hukuki niteliği, şartlan ve sonuçlan üzerinde tam bir mutabakat da bulunmamaktadır. Bir görüş bunu TMK m. 2 çerçevesinde değerlendirmektedir.¹⁴⁰¹ Fransız Hukuku’nda olduğu gibi farklı bir görüş de; muvazaa kurumu çerçevesinde kuruma anlam vermeye çalışmaktadır. Hatta TMK m. 2 çerçevesinde perdenin kaldırılması teorisinden yana olanlar da kendi aralarında sübjektif bir unsurun bulunması gerektiğini savunanlar¹⁴⁰² ve aykırı davranmayı ya da hakkın

¹³⁹⁵ OĞUZMAN, M.K. /SELİÇİ, Ö./ OKTAY, Ö. Kişiler Hukuku, 2005, s:189

¹³⁹⁶ TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü. a.g.m. s:387

¹³⁹⁷ YANLI, V. a.g.e. s:1

¹³⁹⁸ OĞUZMAN, M.K. /SELİÇİ, Ö./ OKTAY, Ö. a.g.e. s:190

¹³⁹⁹ 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

¹⁴⁰⁰ DURAL, M. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (ya da Tüzel kişinin Tabanına Başvurulması), SPK 15. Yıl Sempozyumu, Mayıs/1998, s:98

¹⁴⁰¹ DURAL, M. agm. s:101- YANLI, V. agm. s:70vd.

¹⁴⁰² DURAL, M. agm. s:98 vd.

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.¹⁴⁰³

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 yükümlülükten 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.¹⁴⁰⁴

‘Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması’ndan tüm yazarlarca ‘teori’ olarak bahsedilmektedir. Ancak, bu teorinin ‘hukuki niteliği’ tartışmalıdır. *Fransız Hukuku’nda*; perdenin kaldırılmasında ‘tüzel kişiliğin kötüye kullanılması’ aranmakta ve muvazaaya dayandırılmaktadır.¹⁴⁰⁵ *Alman Hukuku’nda*; perdenin kaldırılması teorisinin dayanağı olarak genellikle ‘MK. 2 ‘deki dürüstlük kuralı’ na dayanılmaktadır.¹⁴⁰⁶ *İngiliz ve Amerikan Hukuku’nda*; perdeyi kaldırma teorisi bakımında ‘aldatıcı davranışlı önlemek veya hakkaniyeti sağlamak amacı’ göz önünde bulundurulmaktadır.¹⁴⁰⁷ *İsviçre Hukuku’nda* da MK. mad. 2 karşılığı olan ‘dürüstlük kuralı’ na dayanılmaktadır.¹⁴⁰⁸

Doktrinde¹⁴⁰⁹ “tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının MK. mad. 2 kapsamında hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açan, kanunun dolanılması ya da kötü niyetli 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.¹⁴¹⁰ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması belli bir hukuk dalına münhasır olmayıp kamu ve özel hukukunun çeşitli dallarında ortaya çıkabilmektedir.¹⁴¹¹

Türk Hukukunda bu konuda bir çözüme ulaşılmaması 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

¹⁴⁰³ YANLI, V. agm. s:84 vd.

¹⁴⁰⁴ 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./SERİÇİ, Ö./OKTAY, Ö.S., Kişiler Hukuku, 11. Bası, 2011, s: 223

¹⁴⁰⁵ SEVEN, V./GÖKSOY, C., age, s: 2462- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., agm., s: 200- İYİGÜN, S. agm., s. 123 -YILMAZ; A. agm., s: 12 vd.-YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s: 184

¹⁴⁰⁶ YILDIRIM, M.K., ag. Seminere sunulan tebliğ, s:184- ÖZTEK, S./MEMİŞ, T., ag. tebliğ, s: 197

¹⁴⁰⁷ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİGÜN, S. agm., s: 123-YILMAZ, A., agm, s:12 vd.

¹⁴⁰⁸ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. agm., s: 198- İYİGÜN, S. agm., s:123-SEVEN, M./GÖKSOY, C., agm, s: 2461 vd.- YILMAZ, A. agm, s: 12 vd.

¹⁴⁰⁹ İYİGÜN, S. agm., s: 149

¹⁴¹⁰ KERVANKIRAN, E. agm., s: 459.

¹⁴¹¹ TEKİNALP, G./TEKİNALP, Ü. agm. s: 390 - KERVANKIRAN, E. agm., s: 460

hatta bütün insani ilişkilerde geçerli olan genel bir prensiptir.¹⁴¹²Bir 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.¹⁴¹³

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’.¹⁴¹⁴

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.¹⁴¹⁵

‘Perdenin kaldırılması (aralanması)’, ister sözleşmeden ister haksız fiilden doğmuş olsun, anonim şirket borçlarını ödeyemediğinde veya ödemeye istekli olmadığında anonim şirketin alacaklıları tarafından genellikle hissedarlara karşı ileri sürülen hukuksal çaredir.¹⁴¹⁶

‘Perdenin kaldırılması’ kavramı ‘mahkemelerce şirket tüzel kişiliği arkasında olan bitenin araştırılmasını’ ifade etmektedir.¹⁴¹⁷ 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.¹⁴¹⁸

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 kaldırılması’ teorisi ile tüzel kişilik kurumunun kötüye kullanılması karşısında, belli şartların varlığı koşulu ile istisnaen tüzel kişinin kendisinin göz ardı edilerek,

¹⁴¹² 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

¹⁴¹³ KERVANKIRAN, E. agm, s: 469.

¹⁴¹⁴ TEKİNALP, G./ TEKİNALP, Ü. agm., s: 387 vd.

¹⁴¹⁵ YANLI, V. age., s: 1- SEVEN, V./GÖKSOY, C. Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (İBD. 2006/6, Kasım-Aralık/2006, s: 2458 vd.- YILMAZ, A. Perdenin Kaldırılması İlkesinin Bankacılık Kanunundaki Yansımaları “Parantez Dergisi Nisan-Mayıs- Haziran/7, S:13, s:11”

¹⁴¹⁶ KÜTÜKÇÜ, D. Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Bahçeşehir Üniv. Huk. Fak. D./ Kazancı Huk. D. S: 63-64, s: 105).

¹⁴¹⁷ BAFRA, E. İngiliz Mahkemelerince Şirket Tüzel Kişiliği Perdesinin Kaldırılması (Tür. Bar. Bir. D. Mayıs-Haziran/2014, S 112, s: 361)

¹⁴¹⁸ ANTALYA, G. agm. s:149.

üyelerinin dikkate 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.¹⁴¹⁹

‘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.¹⁴²⁰

‘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 değerlendirilmeyip, bunlara tek bir bütün olarak yaklaşmaktadır.¹⁴²¹

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.¹⁴²² 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.¹⁴²³

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 olarak¹⁴²⁴ 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.¹⁴²⁵

Bu teori; tüzel kişiliğin sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü yükümlülük ve borçlardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılması karşısında geliştirilmiş bir

¹⁴¹⁹ ÖZKANOGLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s:2

¹⁴²⁰ ÖZKANOGLU, G./ ARIKAN, A./ ZELZELE, Z./ÇETİNKAYA, I. s: 3

¹⁴²¹ SAĞLAM, İ. Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması kavramına Genel Bir Bakış (a.g. Seminere sunulan tebliğ, s:154 – a.g. Eser (Yayımlanmamış tez), s:44)

¹⁴²² TEKİNALP, G. / TEKİNALP, Ü. agm. s:396

¹⁴²³ SAĞLAM, İ. agm. s:155.

¹⁴²⁴ ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. age tebliğ, s:195.

¹⁴²⁵ ÖZTEK, S. / MEMİŞ, T. a.g. tebliğ, s:196 vd.

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 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.¹⁴²⁶ 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.¹⁴²⁷

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 olmadıklarından geçersizdir (BK. m. 19). Keza, her muvazaalı işlem kötüniyeti ve/ veya hakkın kötüye kullanımını da içerir.¹⁴²⁸

‘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.¹⁴²⁹

Tüzel kişilik nerede ve ne zaman ortak veya üyelerinin kötüniyetini 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)

¹⁴²⁶ **YILMAZ, L.** a.g. tebliğ s:240- **SEROZAN, R.** age, s:90 vd.

¹⁴²⁷ **POROY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E.** Ortaklıklar Hukuku, 10.Bası, No:121

¹⁴²⁸ **ULUSOY, E.** a.g. tebliğ s:354

¹⁴²⁹ **ULUSOY, E.** a.g. tebliğ s:355

- 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.¹⁴³⁰

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili 28.08.2016 tarihli “*dava dilekçesi*”nde özetle “*müvekkili B..... Vergi Dairesi'nin mükellefi bulunan V.... N.... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.'nin 22.06.2016 tarihi itibarıyla 4.039.057, 14 TL vergi borcu bulunduğunu, adı geçen mükellefin çalıştırdığı işletmenin sahibinin F.... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğunu, her iki şirket arasında 'kira ilişkisi'ne dayanan bir hukuki bağ bulunduğu gözükmekte ise de gerçekte her iki işletmeninde sahibinin F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğunu, çünkü V.... N..... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.'nin muhasebe müdürünün, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. tarafından atandığını, çeşitli zaman aralıklarında V... N.... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.'ye –HSBC A.Ş. nezdindeki banka hesabından-4.295.693, 21 TL aktarma yapıldığını, V... N... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.'ye ait mal ve hizmet alımlarından kaynaklanan faturaların F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.'ye çeklerle ödendiğini, bu durumun da V... N..... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.'nin gerçek sahibinin F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğunu gösterdiğini, keza V.... N.... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.'nin vergi borçları için F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.'nin kendi taşınmazlarını teminat olarak gösterdiğini” belirterek “borçlu V.... N..... TURZİM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. hesabına –mal kaçırmak kastıyla- çeşitli zamanlarda yapılan 4.039.057, 14 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 F..... Firması ve ne de V.... N.... Firması'nın defterleri üzerinde inceleme yapmayıp, sadece davacı tarafın sunduğu belgeler üzerinde inceleme yaptıkları,

√ Davalılar arasında, işletmenin kiralanmasına ilişkin bir sözleşme bulunmamasına rağmen, bu iki firma arasında kira ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek değerlendirilmenin yapılmış olduğu,

√ bankasına ait kayıtlarda yapılan inceleme sonucunda, F.... Firması tarafından 01.02.2008 tarihinden 04.01.2016 tarihine kadar muhtelif tarihlerde Türk Lirası, Amerikan Doları ve Euro cinsinden yüklü miktarda ödeme yapıldığının tespit edildiği,

√ F..... Firması adına kayıtlı devremülklerin V.... N..... Firmasının vergi daireesine olan borcundan dolayı teminat olarak gösterildiği,

¹⁴³⁰ 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

√ 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 V....N..... Firması tarafından, diğer davalı F..... Firması lehine gerçekleştirilmiş olan 4.039.057, 14 TL tutarındaki tasarruf işleminin iptaline karar verilmesi gerektiği,

belirtilmiştir.

Bu 07.04.2017 tarihli “1. Bilirkişi Raporu”na yönelik 30.05.2017 ilk itiraz dilekçesinde davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI 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,

√ V.... N..... Firması’nın vergi borcundan dolayı tahakkuk ettirilen ecrimisil borcunun ödenmemesi halinde işletme faaliyetlerinin sekteye uğrayacağını gören F.... Firmasının mecburen, Vergi Dairesi’nin borcu için kendisine ait taşınmazları teminat göstermek zorunda kaldığını, ileri sürerek, yeni bir bilir kişi heyeti ile resmi belgelerde dikate alınarak inceleme yapılmasını mahkemeden talep etmiştir.

Davalı F.... Firması vekili daha sonra 16.06.2017 tarihli itiraz dilekçesinde özetle;

√ Sadece davacı tarafça dosyaya sunulmuş olan gerçekliği araştırılmamış belgelere dayanan ve müvekkili F..... TURİZM YATIRIMLARI 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, F.... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. tarafından diğer davalı V.... N.... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’ye kesilen 18.591.488 TL tutarındaki toplam faturanın 2.311.309 TL’sinin ‘*işletme kirası*’, kalan 16.280.179 TL’sinin ise ‘*devremülk satışları*’ ile ilgili olduğunu,

√ Bilirkişi raporunda belirtilen, V.... N.... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından F.... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’ye yapılan 4.295.693 TL tutarındaki havale/EFT’nin, 2008-2016 yılları arasındaki süreyi kapsadığını, yüzlerce ayrı işlemten kaynaklandığını,

ifade etmiştir.

B- Mahkemece “*bilirkişi*” olarak atanan ‘*hesap uzmanı-hukukçu*’ ve ‘*mali müşavir*’ sıfatlarını taşıyan iki kişi düzenledikleri 27.10.2017 tarihli “**bilirkişi raporu**” raporunda;

√ Davalılardan F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’nin defterleri üzerinde inceleme yapıldığı, 2008-2016 yıllarına ait defter ve belge incelemesinde V....N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’ye 20.179.714, 29 TL’lik fatura

düzenlendiği, buna karşılık banka havalesiyle yapılan ödemeler toplamının 21.307.737, 29 TL olduğunun tespit edildiği,

√ Bu davada, borçlu V.... N.... Firması'nın mal varlığında bulunan bedellerin karşılıksız olarak diğer davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.'nin mülkiyetine geçirildiği iddiası ile iptalinin istendiği,

√ 2012 ila 2014 yıllarında V.... N..... Firması tarafından F..... Firması'na ticari defterlerden anlaşılan karşılığı ve haklılığı ortaya konulmadan yapılan 6.930.845, 90 TL bedelin (tasarruf işleminin) alacaklısını zarara uğratmak maksadıyla yapıldığı, davacı alacağının 4.039.057, 14 TL olduğu ve bu alacak ile sınırlı olarak davalı borçlu ile diğer davalı arasında para ödeme tasarruf işleminin iptali gerektiği,

belirtilmiştir.

Davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili –yukarıda sunulan- 2. Bilirkişi Raporu'na karşı yaptığı 05.12.2017 tarihli itirazlarında;

√ Bu raporda imzası bulunan bilirkişilerden İ.A.'nın bilirkişilik sıfatına HMK'nın 272. maddesine göre itiraz ettiklerini çünkü gerek F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. ve gerekse bu şirketin temsilci ve ilzama yetkili kişisi A.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 alınmayacağını,

√ Davalılar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin ‘*turistik tesis işletme sözleşmesi*’ olduğu halde, bilirkişilerce -hatalı olarak- ‘*kira sözleşmesi*’ olarak kabul edildiğini,

√ “Diğer davalı V..... N..... firmasının, Vergi Dairesi'ne olan borcu nedeniyle, sahil şeridinin ve iskelenin -sezonun en faal döneminde- kapatılmaması için, F..... TURİZM YATIRIMLARI 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 F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekilinin 05.12.2017 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 02.04.2018 tarihli bilirkişi raporunda;

“..... davalı iki şirketin esasen aynı kişilere ait olduğu V... N.... A.Ş.'nin F.... 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 dosyada şirketin yasal defterleri olmakla birlikte, şirket avukatının savunmalarında yer alan fatura ve cari hesap bilgileri ile dava dosyasında bulunana 06.11.2017 tarihli bilirkişi dosyasında, defter tasdik bilgileri, fatura ve cari hesap bilgileri uyumlu bulunmaktadır....” denildikten sonra, **sonuç** olarak, “dosyada mevcut bilgi ve belgeler, dava dosyası ve muhteviyatına göre V.... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. ve F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.'nin aynı ortaklara sahip olduğu veya birbirlerinin tam kontrolünde bulunduğu

sonucuna varılması konusunda dosyada yeterli ve somut kanıtlar bulunmadığından, 6183 sayılı kanununun 24-30 maddeleri kapsamında tasarrufun iptalini gerektirecek yeterli somut kanıtın bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.”

denilmiştir.

Dosya içine davalı F.... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili tarafından sunulmuş bulunan “CLUB F.... TESİS İŞLETME SÖZLEŞMESİ” başlıklı 30.12.2011 tarihli sözleşmenin incelenmesinde; “bu sözleşmenin “İşlettiren” sıfatıyla F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. tarafından, “İşletmeci” sıfatıyla V..... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından imzalanmış olduğu, sözleşmenin hukuki niteliğinin ‘bir alt taşeron işletme sözleşmesi’ olduğu, işletme süresinin 01.10.2012-31.12.2016 tarihleri arasında geçerli olduğu, işletmecinin yıllık net kârının %15’ini işlettirenin işletme ücreti olarak almaya hak kazanacağı, net kârın oluşmaması veya %85’inin 150.000 TL altında olması halinde işletenin, işletirme ücreti olarak, işlettirenin yıllık 150.000 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 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11.07.2018 tarihli kararında; ‘davanın kabulü’ doğrultusunda mahkemeye rapor sunmuş olan ilk iki -07.04.2017 ve 27.10.2017 tarihli- bilirkişi raporları doğrultusunda;

“...Davalı mükellef şirketin 22.06.2016 tarihi itibarıyla kesinleşmiş vergi borcunun faizi ile birlikte 4.039.057, 14 TL olduğu, ilçesinde otel ve konaklama tesisi işleten davalı F..... firmasının, sahibi olduğu tesisin işletilmesini diğer davalı V.... N..... şirketine devrederek aralarında kira sözleşmesi düzenlendiği, bu haliyle kiracı olan V.... N.... 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 itibarıyla davalılar arasındaki görünür ticari ilişki ile açıklanamayacağı, yine davalı F..... firmasının 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 V..... N..... firma 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 11.07.2018 tarihli karar, davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili tarafından şu gerekçelerle **istinaf** edilmiştir:

√ İlk bilirkişi kurulu; davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’nin defter ve kayıtları üzerinde hiçbir inceleme yapmadan 07.04.2017 tarihli raporunu düzenlemiş olduğundan, **eksik incelemeye dayalı** bu rapora dayanılarak mahkemece verilmiş olan kararın da hatalı olduğunu,

√ 27.10.2017 tarihli 2. Bilirkişi Raporu’nu düzenlemiş olan sayın bilirkişi İ.A ile davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI 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 02.04.2018 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 F..... TURİZM YATIRIMLARI 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 V.....N.....’ye ait ticari defter, belge ve kayıtlar incelenmeden yapılmış olan araştırmanın noksan bir araştırma olduğunu,

√ V..... N.....’nin F..... firması ile ilişkilerinin yürütülmesinde, F.....’nin tayin ettiği muhasebe müdürünün yetkili kılınmış olmasının ticari teamüllere aykırı olmayıp, sözleşme gereği olduğunu,

√ V..... N.....’nin maliyeye olan ecrimisil borçları için sezon içinde buralara maliyece el konulmasını önlemek için, davalı F..... A.Ş.’nin kendisine ait devremülkleri teminat olarak göstermesinde, plajlardan F..... A.Ş. üyelerinin rahatça istifade edilmesini sağlamak amacı güdüldüğünü,

√ Mahkemece, bilirkişilerden; **a)** Davalı şirketler arsındaki para transferlerinin, taraflar arsındaki “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 F..... A.Ş. ait çeklerle ödenmiş olmasının, taraflar arsındaki işletme sözleşmesi hükümlerine uygun olduğunu,

√ Davalı V..... N..... vekilinin davayı kabul etmesinin, müvekkilinin durumunu ağırlaştırmayacağını,

√ Davacı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından , davalı V..... N..... 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 uyuşmazlıkta;

- “1. Bilirkişi Raporu” ile “2. Bilirkişi Raporu”nu, hüküm vermeye elverişli/yeterli bulmayarak - ve davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI 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 kabulu*ne” karar vermiş olması kanımızca yerinde olmamıştır...

- “1. Bilirkişi Raporu” hem davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’nin ve hem de diğer davalı V.... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’nin ticari defterleri incelenmeden, sadece davacı Bodrum 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.A’nın sıfatına “bu kişinin, bu davada, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. ile taraflar arasındaki husumet nedeniyle bilirkişilik yapmasının HMK’nun 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 dosyada rastlanmadığı*” etraflıca açıklandığı halde, mahkemece, bu rapordaki görüş benimsenmeyerek, “her iki şirketin aynı ortaklara sahip olduğu ve V.... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’nin gerçek sahibinin F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğu” sonucuna varılması keza yerinde olmamıştır...

- Mahkemece, bilirkişilerden; **a)** Davalı şirketler arasındaki para transferlerinin (özellikle V..... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından, diğer davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’ye havale edilen 4.295.693 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*”nin¹⁴³¹ uygulanmasını gerektirecek derecede- ‘*organik bağ*’ bulunmadığı halde, her iki şirketin aynı şirket olduğu ve davalı V..... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş.’nin gerçek sahibinin F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. olduğu varsayılarak, “V..... N..... TURİZM PAZARLAMA VE REKLAM A.Ş. tarafından, F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş.’ye gönderilen, havale tutarı olan 4.295.693 TL’nin **4.039.057, 14 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...

Davalı F..... TURİZM YATIRIMLARI TİC. A.Ş. vekili tarafından Bölge Adliye Mahkemesi’nin ilgili dosyasına “uzman görüşü” (HMK. mad. 293) olarak sunulmak ve takdiri yüksek mahkemeye ait olmak üzere, hazırlamış olduğumuz “hukuki mütalâa”ımızı saygı ile sunarız. 07/02/2019

¹⁴³¹ Bknz: Yuk. Dipnt.64 vd.

(156)

KONU: Yabancı Para Alacağı ve Faiz (İİK.m.58)**Yabancı Para Alacağı (ve Yabancı Para Faizi) Nasıl Takip Konusu Yapılabilir?**

*

I- Bu konuya ilişkin olarak;

a) 17.07.2003 tarihinde 4949 sayılı kanun ile İİK.’nun 58/II-3 bendi; “... *alacak veya teminat yabancı para ise, alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi*” şeklinde değiştirilmiştir.¹⁴³²

b) 6098 sayılı 11/1/2011 kabul tarihli TBK.’nun 99/III maddesinde “*Ülke parası dışında başka bir para birimi ile belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.*” şeklindeki düzenleme ile, ‘alacaklının yabancı para alacağının, vade veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebileceği’ öngörülmüştür.

c) 3095 sayılı 4/12/1984 kabul tarihli Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un 4/a maddesinde “*Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde, Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.*” hükmü yer almıştır.¹⁴³³

İstenen para alacağı ya da *teminat alacağının ‘Türk parası ile tutarı’nın* gösterilmesi gerekir. *Türk Parası*; “Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye’de tedavülde bulunan ya da tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi geçmemiş olan paralar” (1567 s. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanuna Dayanılarak Bakanlar Kurulunca Kabul Edilen 30 sayılı Hükümet Kararnamesi, mad.2/f) “RG. 7.7.1984 T. sayı: 18451” olduğuna ve para birimi de Türk Lirası olduğuna göre, takip konusu alacağın *Türk Lirası* olarak takip talebinde belirtilmesi gerekir.

Alacağın aslının yabancı para olması halinde, örneğin; takip konusu bonoda “meblağ” olarak 1000 dolar gösterilmişse, takip talebinde, takip konusu yabancı para alacağının Türk parası olarak karşılığının gösterilmesi gerekir. İcra müdürü, “alacağın aslının Türk parası olmayıp yabancı para olduğu” gerekçesi ile takip talebini reddedemez.

Yabancı para alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine alacaklı bu alacağın ya “*vade günündeki rayiçe göre*” veya “*fiili ödeme günündeki rayiçe göre*” Türk parası olarak ödenmesini isteyebilir.

TBK. mad. 99/III’de (ve 818 s. BK. mad. 88/3’de) geçen “*fiili ödeme günü*”nden maksat, “borçlunun borcunu fiilen ödediği tarih”tir. Bu da çok kez, icra takibinden sonra, “icra müdürlüğünün, borçludan parayı fiilen tahsil ettiği tarih” olacaktır.¹⁴³⁴ Yoksa, “takip talebinde bulunulan tarih” fiili ödeme günü sayılmaz.

¹⁴³² UYAR, T. 4949 sayılı ve 17.07.2003 tarihli “İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un Getirdiği Yenilikler (Tür. Bar. Bir. D. Kasım-Aralık/2003, s:167)

¹⁴³³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1, s:894 vd.

¹⁴³⁴ KARAHASAN, M. R. Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2004, C:2, s:798 – TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1993, s:779

Bilindiği gibi; İİK. mad.58/III uyarınca alacağın (ve istenen teminatın) “Türk parası ile tutarı”nın **‘takip talebi’nde** gösterilmesi zorunludur. Bu hükmün “devletin hükümranlık hakları”¹⁴³⁵ ve “kamu düzeni”¹⁴³⁶ ile ilgili ve “emredici”¹⁴³⁷ olduğu konusunda gerek **Yargıtay içtihatlarında** ve gerekse **doktrinde**¹⁴³⁸ hiçbir duraksama yoktur.

Gerçekten; **yüksek mahkeme**, artık süreklilik kazanmış içtihatlarında; “yabancı para alacağının Türk parası ile tutarının (karşılığının) takip talebinde gösterilmesi zorunluluğu”nu öngören **İİK. mad. 58/3 hükmüyle ilgili olarak**;

- “Yabancı para alacağına dayalı takiplerde; yabancı para alacağının Türk lirası karşılığının ‘takip talebi’nde gösterilmemiş olması halinde, ‘takibin iptaline’¹⁴³⁹; takip talebinde gösterilmekle beraber ödeme (icra) emrinde gösterilmemesi halinde ise, ‘ödemeye (icra) emrinin iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”¹⁴⁴⁰

- “Alacaklının takip talebinde ‘takip konusu yabancı para alacağının, fiili ödeme günündeki efektif satış bedelinin tahsilini’ talep edebileceğini”¹⁴⁴¹

- “Alacaklının gerek ‘takip talebi’ ve gerekse ‘ödemeye emri’nde ‘yabancı para alacağına hangi tarihteki kur üzerinden talep ettiğini açıklamamış olmasının talebin iptalini gerektirmeyeceğini”¹⁴⁴²

¹⁴³⁵ Bknz: 12. HD. 27.04.2004 T. 5417/10439; 01.04.2004 T. 2969/7884; 28.10.2003 T. 17214/21112; 07.10.2003 T. 15445/19361; 23.06.2003 T. 12014/14948 (www.e-uyar.com)

¹⁴³⁶ Bknz: 12. HD. 27.04.2004 T. 5417/10439; 06.04.2000 T. 4232/8292; 01.04.2004 T. 2969/7884; 29.12.2003 T. 22507/26603; 28.10.2003 T. 17214/21112; 01.07.2003 T. 12999/15641; 23.06.2003 T. 12014/14948; 29.04.1999 T. 5114/5592 (www.e-uyar.com)

¹⁴³⁷ Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 7972/25058; 03.05.2011 T. 27699/8382; 22.09.2011 T. 1080/17144; 15.02.2011 T. 32204/760; 29.04.1999 T. 5114/5592; 03.03.1999 T. 2198/2454 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴³⁸ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s:129 – **ANSAY, S. Ş.** Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s:49 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s:194;213 – **PEKCANİTEZ, H.** Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 1998, s:156 – **PEKCANİTEZ, H.** İcra Hukukunda Yabancı Para Alacakları (“Bankacılık Uygulamasında Güncel Sorunlar II” konulu sempozyuma sunulan tebliğ) (Bankacılar D. 1998, S:27, s:20) – **KARAYALÇIN, Y.** Yabancı Para Borcunun Vadede Ödenmemesi ile İlgili Problemler (Tic.Huk.ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, C:IV, 1987, s:207) – **SEROZAN, R.** Paranın Alım Gücünün Düşmesine Bağlı Kayıtların Karşılansında Eşitsizlikler “Prof. Dr. İ. Sungurbey’e Armağan, 1996, s:47” – **BİRSEL, M. / ERDEM, E.** Yurtdışından Alınan Yatırım Kredilerinin Cebri İcra Yolu İle Tahsilinde Ortaya Çıkan Sorunlar (Türk, İngiliz ve ABD. Hukukunda İşletmelerin Ödemeye Güçlüğü Sorunları ve Banka İlişkileri Sempozyumuna Sunulan Bildiri.), 1993, s:129 – **UYAR, T.** İcra Hukukunda Kambyo Senetleri, 3. Bası, s:369 vd.

¹⁴³⁹ Bknz: 12. HD. 14.02.2012 T. 17855/3617; 29.11.2011 T. 7372/25058; 09.06.2011 T. 31263/12153; 30.09.2004 T. 16044/20546; 30.09.2004 T. 16053/20557; 10.09.2004 T. 14593/18990; 27.04.2004 T. 5417/10439; 06.04.2004 T. 4232/8292; 01.04.2004 T. 2969/7884; 29.12.2003 T. 22507/26603; 03.11.2003 T. 17628/21442 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁰ Bknz: 8. HD. 13.06.2016 T. 26670/10359; HGK. 29.05.2012 T. 12-4792/4937; 12. HD. 29.11.2011 T. 7972/25058; 22.09.2011 T. 1080/17144; 3.05.2011 T. 27699/8382; 15.02.2011 T. 32204/760; 09.06.2011 T. 31263/12153; 01.07.2003 T. 12999/15641; 23.06.2003 T. 12014/14948; 04.04.2003 T. 4042/7351; 25.03.2003 T. 2802/6225; 25.03.2003 T. 2836/6194; 18.02.2003 T. 298/2774; 28.04.2003 T. 6874/9460; 04.04.2003 T. 3605/7368; 01.10.2002 T. 18415/19436; 29.04.1999 T. 5114/5592 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴¹ Bknz: 12. HD. 13.05.1997 T. 5128/5534; 12.12.2011 T. 8230/29424 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴² Bknz: 12. HD. 30.04.2004 T. 6567/10832 (www.e-uyar.com)

- “Yabancı para alacağına dayalı takiplerde alacaklının ‘tahsil (fili ödeme) tarihindeki kur üzerinden yabancı paranın Türk parası karşılığını’ isteyebileceğini”¹⁴⁴³

- “Takip konusu yabancı para alacağının Türk parası karşılığının ‘takip talebi’nde (ve ‘ödeme emri’nde) ‘harca esas değer’ olarak gösterilmiş olması halinde, İİK. 58/II-3 ve 60/I maddesi gereğinin yerine getirilmiş sayılacağını”¹⁴⁴⁴

- “Takip yapan alacaklının harçtan muaf olması halinde de, ‘takip talebi’nde İİK. 58/II-3 uyarınca yabancı para alacağının harca esas Türk parası karşılığını göstermek zorunda olduğunu”¹⁴⁴⁵

- “Yabancı para alacağına dayalı takiplerde, takip talebi ve ödeme emrinde, İİK. 58/II-3 gereğince, yabancı para alacağının Türk parası karşılığının gösterilmemiş olması ve borçlunun ödeme emrine itiraz ederek takibi durdurmuş olması halinde, icra mahkemesince ‘alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddine’ karar verilirken, ayrıca alacaklı aleyhine inkar tazminatına hükmedilemeyeceğini”¹⁴⁴⁶

- “İcra mahkemesince inkar tazminatına, takip konusu yabancı para alacağının takip tarihindeki Türk parası karşılığı üzerinden hükmedilebileceğini, İİK. 58/I-3’e aykırı olarak yabancı paraya hükmedilemeyeceğini”¹⁴⁴⁷

- “Yabancı para alacaklarının tahsiline ilişkin takiplerde; alacaklının takip konusu yabancı para alacağını dilerse ‘takip günündeki rayice göre’ dilerse ‘fili ödeme günündeki rayice göre’ Türk parası karşılığının tahsilini -takip talebinde- isteyebileceğini (bu konuda tercih hakkına sahip olduğunu)”¹⁴⁴⁸

belirtmiştir...

II- Elindeki ilamda/senette vs., alacağı “yabancı para” (döviz) olarak ifade edilmiş olan alacaklı, bu alacağını nasıl icraya koyabilecektir?

Uygulamada, bakiye borç muhtırası veya icra dosyasında yer alan teminatın ödenmesi gibi icra dairesince yapılan dosya kapak hesaplarına ilişkin olarak yaşanan uyuşmazlıklar nedeniyle zaman zaman bu konuda uyuşmazlıkla yaşandığı görülmektedir.

Yüksek mahkeme bu konuda;

“Takip talebinde, ipotek bedeli olan 6.000.000 asıl alacağı yabancı para olarak (EURO) talep eden alacaklının söz konusu parayı TL ye çevirip ödenmesini istemediğinden, bu haliyle, seçimli hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını”¹⁴⁴⁹

“Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi ‘yabancı para’ olarak (USD) istediği, İİK’nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını gösterdiği, bu

¹⁴⁴³ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 8230/29424; 16.01.2004 T. 22906/453 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁴ Bknz: 12. HD. 29.04.2004 T. 7715/10622; 10.06.2003 T. 11036/13652; 11.03.2003 T. 2723/4990; 18.02.2003 T. 462/2745 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁵ Bknz: 12. HD. 21.04.2003 T. 5418/8855 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁶ Bknz: 12. HD. 07.06.2001 T. 9098/10140 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁷ Bknz: 12. HD. 19.06.2003 T. 12267/14615; HGK. 01.03.2000 T. 12-150/151; 12. HD. 03.06.1999 T. 6657/7459; 12. HD. 07.02.2003 T. 28969/2385; 25.10.2002 T. 20279/21875; 12. HD. 14.05.2001 T. 7001/8431 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁸ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 8230/29424; 24.02.2000 T. 1631/3029; 13.11.1997 T. 12252/12698; 11.11.1997 T. 12217/12560 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁴⁴⁹ Bknz: 12. HD. 05.03.2015 T. 30716/4819 (www.e-uyar.com)(EK-1)

haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını ve bu durumda, takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işleyecek faiz talep edebileceğini”¹⁴⁵⁰

“Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını İİK'nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince göstererek yaptığı takipte, takipten sonra da %25,00 oranında (USD) faizi ile birlikte tahsilini istediği ve bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını”¹⁴⁵¹

“Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını İİK'nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince göstererek yaptığı takipte, takipten sonra da %10, 50 oranında (USD) faizi ile birlikte tahsilini istediği ve bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını, icra mahkemesince ‘yabancı paranın takip tarihi itibarıyla TL’ye çevriler TL olarak tahsilinin talep edildiği’ne ilişkin kabulün hatalı olduğunu”¹⁴⁵²

“Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, İİK'nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını gösterdiği, bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığını”¹⁴⁵³

“Alacaklının takibinde asıl alacağını ilamda belirtildiği üzere ‘USD’ olarak talep ettiği, takibe kadar işlemiş USD faizini de hesapladığı, yine asıl alacağı için takip tarihi itibarıyla % 9, 75 olarak USD faizi ve takip sonrası için faiz oranındaki artışların nazara alınması talebinde bulunduğu uyuşmazlıkta, alacaklının icra müdürlüğüne harcin hesaplanabilmesi için harca esas değer olarak TL karşılığın gösterilmesinin, alacağın TL olarak talep edildiği sonucunu doğurmayacağını”¹⁴⁵⁴

“İİK. mad. 41 yollaması ile İİK. mad.58’de takip talebinde nelerin gösterileceğinin düzenlendiği; 3. fıkrasında, alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faiz miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizinin’ gösterileceğinin gösterildiği; bu durumda, takip talebinde ilamdaki USD alacağının Türk parası karşılığının harca esas değer için gösterildiği, İİK’ nun 58/3. maddesi uyarınca, takip talebinde USD alacağının takip tarihi itibarı ile Türk Parası karşılığının gösterilmesinin, ilamda yer alan yabancı para alacağının (200.000,00 USD alacağının) talep edilmediği anlamına gelmeyeceği hususları değerlendirilmeden, alacaklı vekilinin takip talebinde ‘borcun fiili ödeme tarihindeki kur esas alınarak hesaplanması ve tahsil edilmesi yönünde açıkça talebi olmadığı’ gerekçesi ile şikayetin reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu”¹⁴⁵⁵

belirtmiştir.

*

¹⁴⁵⁰ Bknz: 12. HD. 12.03.2015 T. 3268/5617 (www.e-uyar.com)(EK-2)

¹⁴⁵¹ Bknz: 12. HD. 17.02.2015 T. 26533/3122 (www.e-uyar.com)(EK-3)

¹⁴⁵² Bknz: 12. HD. 06.11.2014 T. 23228/26420 (www.e-uyar.com)(EK-4)

¹⁴⁵³ Bknz: 12. HD. 10.10.2016 T. 4180/21044 (www.e-uyar.com)(EK-5)

¹⁴⁵⁴ Bknz: 8. HD. 03.04.2017 T. 3336/4899 (www.e-uyar.com)(EK-6)

¹⁴⁵⁵ Bknz: 8. HD. 01.06.2016 T. 25782/9619 (www.e-uyar.com)(EK-7)

III- Mütalâa (ve şikâyet) konusu uyumsuzlukta,

Alacaklı vekili 22.02.2013 tarihinde, borçlu hakkında *genel haciz yoluyla* icra takibi başlatmış ve borçlunun itirazı üzerine *itirazın iptali davası* açılmıştır.

İtirazın iptali davasında verilen karar, davalı-borçlu tarafından tehiri-icra istemli olarak istinaf edilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD.nce “istinaf incelemesi sonuçlanıncaya kadar icranın geri bırakılmasına” karar verilmiştir.

..... Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD. sayılı kararı ile, “davalı-borçlunun istinaf isteminin reddine” karar verilmesi üzerine, alacaklı vekili, 17.01.2019 tarihinde özetle “...*icra dosyasında bulunan teminatın paraya çevrilmesi için bankaya müzekkere yazılmasına, güncel döviz kuruna göre hesap yapılarak borçluya bakiye borç muhtırası çıkarılmasına karar verilmesini*...” talep etmiştir.

..... 7. İcra Dairesi, 17.01.2019 tarihli kararı ile özetle “...*İİK. 36/6 gereğince... alacaklı vekilinin talebinin kabulü ile ... dosyanın güncel kapak hesabının yapılmasına, dosya hesabı kadar teminatın bozulması için ... Bankası ... Şubesine müzekkere yazılmasına..... İİK. 58/3 gereğince, takip talebinde; alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizin gösterilmesi zorunludur. Alacaklı takip talebi ile bağlıdır sonradan talebi değiştiremez ve genişletemeyeceğinden alacaklı vekilinin takip tarihinde belirttiği **harca esas dolar kuru üzerinden dosya hesabı yapılmasına** (12. HD. 2012/10673, 2012/29861) **güncel dolar kuru üzerinden hesap yapılması talebinin reddine**” karar verilmiştir.*

..... 7. İcra Dairesi’nin verdiği bu karar üzerine alacaklı vekili, 17.01.2019 tarihinde icra müdürlüğüne tekrar başvurarak özetle “...*yabancı para alacaklarında, alacaklının, alacağın aynen veya fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ödenmesini talep etme konusunda seçimlik hakkı olduğunu..., takip taleplerinde Türk parasına çevrilerek talep edilen bir alacak bulunmadığını, sadece **harca esas değerin belirlenmesi amacı ile yasadaki zorunluluk gereği alacağın Türk parası karşılığının takip talebinde gösterilmiş olduğunu**..., icra müdürlüğüne verilen kararda bahsi geçen içtihadın haklıklarını ortaya kayar nitelikte olduğunu, ... bu konuda bir çok Yargıtay içtihadı bulunduğunu..., icra dairesinin mehil vesikasına esas borç miktarını hesaplarken de önce hatalı olarak takip tarihindeki kura göre hesap yaptığını, ancak alacaklı vekilinin sunduğu içtihatlar uyarınca daha sonra hatasını düzelterek **mehil vesikası tarihindeki kur üzerinden hesaplama yaptığını ve teminat miktarını buna göre belirlediğini, bu konuda borçlunun da her hangi bir şikayeti olmadığını, ... bu nedenlerle, dosya borcunun güncel kur üzerinden hesaplanarak borçluya bakiye borç muhtırası gönderilmesine... karar verilmesini**” talep etmiştir.*

Bunun üzerine, 7. İcra Dairesi, 18.01.2019 tarihli kararı ile özetle “...*Kural olarak icra müdürlüğünün kararın dönemeyeceğini, ...ancak 12. HD. 11.10.2017 T. 20573/12302 ile HGK. 10.04.2013 T. 12-1072/496 s. kararlarında belirtildiği üzere alacaklı takip talebinde tercihinin vade veya takip tarihi itibarıyla kullanmış ise, **sonradan fiili ödeme günündeki kur üzerinden hesap yapılmasını istemeyeceğini**, ...yabancı para alacağı için temerrüt faizi talep eden alacaklının vade tarihi ile takip tarihi arasında işlemiş faizini yine yabancı para olarak hesaplaması gerektiğini (HGK. 18.12.2002 T. 12-1058/1064) ...alacaklının, seçimlik hakkını, fiili ödeme günündeki kur üzerinden istemesi hakkını takip talebinde belirtmesi gerektiğini, 1. Asliye Ticaret Mahkemesi ilamında ‘... alacak likit bulunduğundan, **hükmolunan miktarın 871.419, 08 TL. karşılığı taktiren %20 tutarında 174.283, 82 TL. tazminatın davalıdan***

alınarak....’ şeklinde karar verildiğini..., takip sonradan genişletilemeyeceğinden... alacaklı vekilinin talebinin reddine...” şeklinde karar vermiştir.

*

IV- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı “takip talebi” nde açıkça;

450.000,00 USD asıl alacak

92.718, 49 USD işlemiş faiz

+

542.718,49 USD (1 USD= 1.7970 TL) “22.02.2013 tarihi itibarıyla” = 975.265.13 TL

İcra gideri, vek.ücr. ve takip tarihinden itibaren asıl alacağa işleyecek yıllık % 7 USD faizi oranından az olmamak üzere, artan oranlarda tahsili talebidir.

Görüldüğü gibi, alacaklı vekili “takip talebi”nde açıkça;

“Takip konusu alacağın 450.000,00 USD alacağı olduğunu”

ve

“İşlemiş faiz tutarının da 92.718,49 USD olduğunu”

belirtmiştir.

Takip talebinde, bunların toplamının TL karşılığını da 975.265,13 TL olarak –harca esas değer olarak- ayrıca belirtmiştir.

Daha sonra, aynı “takip talebi” nde de, “**asıl alacak olan 450.000,00 USD alacağına kamu bankalarının –dolar olarak açılan bir yıllık vadeli hesaba yürüttükleri- %7 yabancı para faizi**” istemiştir.

Yüksek mahkeme yukarıda –dipnot 18-24’te- sunulan içtihatlarında ısrarla ve açıkça, alacaklının “takip talebi” nde;

a) Asıl alacağın yabancı para alacağı (USD alacağı) olduğunu,

b) İşlemiş faiz alacağının da yabancı para alacağı (USD alacağı) olduğunu,

c) Takip devam ettiği sürece işleyecek faiz alacağının da yabancı para alacağı (USD alacağı) olduğunu,

belirtmiş olması halinde, alacaklının takip konusu alacağın yabancı para alacağı olduğunu ifade ettiğini, yabancı paranın fiili ödeme tarihindeki karşılığını talep ettiğini farz etmiştir.

Kaldı ki, somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi’nce onanan yerel mahkeme ilamında;

“**a-...itirazın kısmen iptaline, takibin 450.000, - USD asıl alacak, 35.119, 90- USD işlemiş faiz olmak üzere toplam 485.118, 90- USD üzerinden devamına, ... asıl alacak olan 450.000, - USD’ ye takip tarihinden itibaren 3095 s. K. mad. 4/a gereğince, takip tarihinden itibaren bir yıl vadeli USD mevduatına kamu bankalarınınca uygulanan en yüksek oranlardaki USD faizi yürütülmesine...**” karar verilmiştir. Yani yerel mahkeme bu ilamında hem asıl alacağa USD olarak hükmetmiş, hem de işlemiş faiz olarak keza USD türünden hüküm kurduğu gibi işleyecek faize de yine 3095 sayılı Kanun m. 4/a uyarınca;

takip tarihinden itibaren bir yıl vadeli USD alacaklarına kamu bankalarınca yürütülecek en yüksek faize hükmetmiştir.

“b-...takip tarihi itibarıyla 871.419, 08 TL. karşılığı taktiren %20 tutarında 174.283, 82 TL. icra inkar tazminatının davalıdan alınmasına” karar verilmiştir.

‘İcra inkar tazminatına yabancı para üzerinden hükmedilemeyeceğinden’ Yerel mahkeme bu nedenle, icra inkar tazminatını TL’te çevirmek zorunda kalmıştır. **Yüksek mahkeme** de “*itirazın iptali davasında icra inkar tazminatına yabancı para üzerinden hükmedilemeyeceğinden, takip tarihindeki kur dikkate alınarak TL cinsinden %20 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesi gerektiğini*”¹⁴⁵⁶ belirtmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; bu konudaki **doktrinde**¹⁴⁵⁷ ileri sürülen bilimsel görüşler ve **Yargıtay içtihatları**¹⁴⁵⁸ doğrultusunda, ¹⁴⁵⁹ alacaklı yabancı para alacağının fiili ödeme günündeki Türk Lirası karşılığını talep etmiş olduğundan, “alacaklı vekilinin şikayetinin kabulü ile icra müdürünün yaptığı hatalı kapak hesabının iptaline, dosya kapak hesabının ve bakiye borç muhtirasının güncel döviz kuru hesabı ile tekrar yapılmasına karar verilmesi gerektiği”, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından İcra Hukuk Mahkemesi’nin ilgili dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK. mad. 293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız ‘hukuki mütalâa’yı saygıyla sunarız. 22/01/2019

EKLER:

(EK-1): Alacaklının takip talebinde, ipotek bedeli olan 6.000.000 asıl alacağı yabancı para olarak (EURO) talep ettiği, söz konusu parayı TL ye çevirip ödenmesini istemediğinden bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığının anlaşıldığı, bu durumda; alacaklıya, takipteki yabancı para alacağının fiili ödeme tarihindeki yani muvafakatin verildiği tarihteki kur üzerinden hesaplama yapılarak ödenmesinin gerekeceği, paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde tedbirli olarak takip dosyasına yatırılması, ödeme sayılmayacağı gibi tedbir nedeniyle alacaklıya da ödenemeyeceğinden bu tarihin ödeme tarihi olarak kabul edilemeyeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Asye Parlak tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklının borçlular aleyhinde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla toplam 6.000.000 EURO alacağın tahsilini talep ettiği, harca esas değeri 14.880,000,00 TL olarak gösterdiği, dosyaya şikayetçi borçlular tarafından 29.08.2012 tarihinde 6.000.000 euro karşılığı olan 13.569.000.00 TL yatırıldığı ancak; 15. İcra Mahkemesi’nin 31.08.2012 tarihli tedbir kararı nedeniyle alacaklıya ödeme yapılmadığı, borçluların

¹⁴⁵⁶ Bknz: 19. HD. 02.05.2017 T. 17210/3495; 03.03.2016 T. 10710/3724; 16.09.2014 T. 10520/13501; 02.06.2014 T. 8012/10296; 21.04.2014 T. 4286/7784; 15.03.2010 T. 5561/2862 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁵⁷ Bknz. Yuk. dipnt: 1-3, 7

¹⁴⁵⁸ Bknz. Yuk. dipnt:18-24

¹⁴⁵⁹ **Yüksek mahkeme;** bu içtihatlarında açıkça “alacaklının TAKİP TALEBİNDE hem asıl alacağı ve hem de işlemiş ve işleyecek faizi YABANCI PARA olarak belirttiği durumlarda alacaklının ‘*seçimlik hakkını*’ “*fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılması*” yönünden kullanmış *farz edileceği*’ şeklinde yorumlamıştır.

muvafakati ile bu paranın alacaklıya 24.06.2013 tarihinde ödendiği, alacaklı vekilinin 24.06.2013 tarihinde döviz kurunun nazara alınarak bakiye 1.737.000.00 TL için borçlulara muhtıra çıkarılması talebi üzerine, icra müdürlüğünce talebin kabulü ile borçlular adına muhtıra düzenlendiği, borçluların muhtiraya itirazlarının reddedilmesi üzerine bu işlemlere karşı şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurdukları, mahkemece, ipoteğin, limit ipoteği olması nedeniyle paranın dosyaya yatırıldığı tarihin esas alınması gerektiği kabul edilerek şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 99/son maddesi gereğince; “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Buna göre, alacaklının seçimlik hakkı mevcut olup, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde, takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirilir.

Somut olayda, alacaklının takip talebinde, ipotek bedeli olan 6.000.000 asıl alacağı yabancı para olarak (EURO) talep ettiği, söz konusu parayı TL ye çevirip ödenmesini istemediğinden bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; alacaklıya, takipteki yabancı para alacağının fiili ödeme tarihindeki yani muvafakatin verildiği tarihteki kur üzerinden hesaplama yapılarak ödenmesi gerekir. Öte yandan paranın alacaklıya ödenmemesi yönünde tedbirli olarak takip dosyasına yatırılması, ödeme sayılmayacağı gibi tedbir nedeniyle alacaklıya da ödenemeyeceğinden bu tarih ödeme tarihi olarak kabul edilemez.

Mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.03.2015 T. E: 2014/30716, K: 4819 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi "yabancı para" olarak (USD) istediği ve yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını (İİK. mad. 58/3) gösterdiği anlaşıldığından, seçimlik hakkını "fiili ödeme günündeki kur" üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığının kabulü gerektiği- Bu durumda alacaklının, yabancı para alacağı olan asıl alacak için 3095 s. K. mad. 4/a gereğince, takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işleyecek faizi talep edebileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 99/son maddesi gereğince; “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası

ile ödenmesini isteyebilir. "Buna göre; alacaklının seçimlik hakkı mevcut olup, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde, takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden, alacaklı, bu alacağa 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.

Somut olayda, üç adet bonoya dayalı kambiyo senetlerinin haciz yolu ile takipte, alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, İİK'nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını gösterdiği, bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; alacaklı, yabancı para alacağı olan asıl alacak için 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi gereğince takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işleyecek faiz talep edebilir.

Mahkemece borçlunun şikayetinin bu ilke ve kurallar doğrultusunda değerlendirilmesi ve gerektiğinde bilirkişi raporu aldırılarak, bakiye borcun hesaplattırılması gerekirken, alacaklının yabancı para alacağının takip tarihindeki kurdan Türk Lirası'na çevrildiği takipten sonra değişen oranlarda avans faizi talebinin doğru olduğundan bahisle işleyecek faiz oranına itirazın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.03.2015 T. E: 3268 K: 5617 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibinde, mahkemece, borçlunun faize itirazı hakkında 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince, takip dayanağı bononun vade tarihinden takip tarihine kadar, devlet bankalarından o yabancı para için açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödedikleri en yüksek faiz oranları sorularak tespit edildikten sonra bilirkişiyi hesaplama yaptırılarak, alacaklının talep edebileceği işlemiş faiz miktarı saptanmalı, takip tarihinden sonrası için işleyecek faizin nitelik ve oranı da belirlenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verileceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından 99.801,00 USD bedelli bonoya dayalı olarak hakkında başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibinde; borçluların ödeme emri tebliği üzerine yasal süre içerisinde icra mahkemesine yaptıkları başvuruda, borca itirazının yanı sıra, takipte talep edilen faiz oranına ve işlemiş faiz miktarına itiraz ettikleri, mahkemece; senedin teminat senedi olduğu iddiasına dayalı borca itirazın kabul edilmediği ve ' taraflar arasındaki sözleşme ile kararlaştırılan %25 akdi faiz oranının talep edilebileceği, talep edilen işlemiş faiz miktarında fazlalık bulunmadığı' yönündeki bilirkişi raporuna itibar edilerek faize itirazın da reddine karar verildiği görülmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 99/son maddesi (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 83. md) gereğince; “Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir." Buna göre; alacaklının seçimlik hakkı mevcut olup, fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılmasını istemesi halinde, takip konusu alacak tahsil tarihine kadar yabancı para alacağı olarak değerlendirileceğinden, alacaklı, bu alacağa 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince vade tarihinden fiili ödeme tarihine kadar Devlet Bankalarının o para birimi ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranına göre faiz isteyebilir.

Faiz oranı konusunda, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış olan bono dışındaki sözleşmelerde öngörülen ve bono nedeniyle alınacak faizi belirleyen anlaşma tarafları bağlar. 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesine göre de, sözleşme ile yasal faizin aksinin kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Sözleşmede öngörülen faiz oranının uygulanabilmesi için ise takip dayanağı bonoya açık atf yapılmış olması, bir diğer ifade ile bono bedeli hakkında sözleşmede kararlaştırılan faizin uygulanacağına, bononun vade ve tanzim tarihleri ile miktarı belirtilmek suretiyle açıklanması şarttır.

Somut olayda, alacaklının takip talebinde, asıl alacağı ve asıl alacağa işlemiş faizi yabancı para olarak (USD) istediği, yabancı para üzerinden istenen toplam alacağın TL karşılığını İİK'nun 58/3. maddesinin emredici nitelikteki hükmü gereğince göstererek yaptığı takipte, takipten sonra da %25,00 oranında (USD) faizi ile birlikte tahsilini istediği ve bu haliyle, seçimlik hakkını fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılması yönünde kullandığı anlaşılmaktadır.

Alacaklı tarafından akdi faiz oranının dayanağı olarak gösterilen 29.09.2011 tarihli finansal kiralama sözleşmesinde takip dayanağı bonoya herhangi bir atf bulunmadığı, takip talebinde de takip konusu bononun finansal kiralama sözleşmesi gereğince ödenecek kira bedelleri için düzenlendiğine ilişkin bir açıklama, bu hususu düzenleyen herhangi bir sözleşme yer almadığı görülmektedir. Bu nedenle anılan sözleşmede öngörülen faiz oranının takip dayanağı bono için uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda; alacaklı, yabancı para alacağı olan asıl alacak için 3095 Sayılı Kanun'un 4/a maddesi gereğince takip tarihinden fiili ödeme tarihine kadar devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı üzerinden işlemiş faiz talep edebilir.

O halde; mahkemece, borçlunun faize itirazı hakkında 3095 sayılı Kanunun 4/a maddesi gereğince, takip dayanağı bononun vade tarihinden takip tarihine kadar, devlet bankalarından o yabancı para için açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabına ödedikleri en yüksek faiz oranları sorularak tespit edildikten sonra bilirkişiye hesaplama yaptırılarak, alacaklının talep edebileceği işlemiş faiz miktarı saptanmalı, takip tarihinden sonrası için işleyecek faizin nitelik ve oranı da yukarıdaki ilkeler doğrultusunda belirlenerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, akdi faiz oranına itibar edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ:Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-4): 12 HD. 06.11.2014 T. E:23228, K:26420 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 12. HD. 10.10.2016 T. E: 4180, K: 21044 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Alacaklının icra müdürlüğünce harcın hesaplanabilmesi için harca esas değer olarak TL karşılığın gösterilmesinin, alacağın TL olarak talep edildiği sonucunu doğurmayacağı-

Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş olup hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairece dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Borçlu vekili, müvekkilinin takibe konu borç için 02.10.2014 tarihli dosya hesabı sonucunda belirlenen 51.648,39 TL’na ilişkin olarak, 42.000,00 TL’lik teminat mektubunun paraya çevrilmesinin ardından 9.648,39 TL daha ödemekle toplamda 51.648,39 TL ödeme yaptığını, ancak icra emrinde belirtilen döviz kuru esas alınarak hesaplama yapıldığında yaklaşık 39.000,00 TL borç çıktığını, bu nedenle 13.10.2014 tarihinde yeniden hesap yapılmasını ve alacaklının takipte, takip günündeki kur üzerinden talepte bulunduğu için talebi ile bağlı kalınması yönündeki taleplerinin alacaklının fiili ödeme günündeki kur üzerinden talepte bulunduğu gerekçesiyle reddedildiğini buna dair 13.10.2014 tarihli memurluk işleminin iptalini, hatalı hesabın düzeltilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, alacaklı vekilinin fiili ödeme günündeki kur üzerinden ödeme yapılmasını tercih etmesi nedeni ile 13.10.2014 tarihli icra müdürlüğü kararının dosya kapsamına uygun olduğu gerekçesiyle şikayetin reddine karar verilmiş olup hüküm borçlu vekilince temyiz edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 99. maddesi (BK'nun 83 md.) uyarınca; “Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.”

İcra takibinin dayanağı İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi’nin 21.03.2013 tarih 2012/813 Esas 2013/271 Karar sayılı ilamında “...Davanın kabulü ile 14.875 Amerikan dolarının 15.03.2010 tarihinden itibaren 3095 sayılı Yasanın 4/a maddesi uyarınca Devlet bankalarınca Amerikan doları ile açılmış bir yıl vadeli mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,” karar verilmiştir. Bu haliyle ilamda alacaklıya TBK'nun 99. maddesinde düzenlenen seçimlik hak tanınmamış alacağın yabancı para olarak tahsili imkanı verilmiştir. Nitekim alacaklı da takibinde asıl alacağını ilamda belirtildiği üzere “USD” olarak talep etmiş, takibe kadar işlemiş USD faizini de hesaplamıştır. Yine asıl alacağı için takip tarihi itibarıyla % 9,75 olarak USD faizi ve takip sonrası için faiz oranındaki artışların nazara alınması talebinde bulunmuştur. Alacaklının icra müdürlüğünce harcın hesaplanabilmesi için harca esas değer olarak gösterdiği 29.101,30 TL, alacağın TL olarak talep edildiği sonucunu doğurmaz. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; borçlunun şikayetine konu hesaplamanın yapıldığı tarih itibarıyla ilamda ve takipte belirlenen asıl alacak üzerinden yine ilamda belirtilen 15.03.2010 tarihinden itibaren istenebilecek işlemiş faizin ve hesap tarihine kadar istenebilecek faizin 3095 sayılı Yasanın 4/a maddesi gereği USD faiz oranlarına göre belirlenerek şikayetin değerlendirilmesi ve sonuçlandırılmasıdır. Bu kurallara uygun olmayan hesaplama ile sonuca gidilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, taraflarca İİK'nun 366/3. maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 03.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 03.04.2017 T. E: 2015/3336, K: 4899 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 8. HD. 01.06.2016 T. E: 2014/25782, K: 9619 (www.e-uyar.com)

(157)

KONU: Taşınır Rehninin (Aracın) İlamsız Takip Yolu ile Paraya Çevrilmesi (İİK. m. 145-147)

“Taşınır Rehninin (Aracın) İlamsız Takip Yolu İle Paraya Çevrilmesi”ne İlişkin 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’ İcra Dairesine Belirten Dilekçesi Üzerine ‘Rehlinli Taşınırın (Aracın) Satılmasını’ İsteyebilir mi?

*

Bilindiği gibi; alacaklının “*taşınır rehninin ilamsız takip yolu ile para çevrilmesi*” ne ilişkin –İİK.m.145’ deki koşullara uygun- ‘*takip talebi*’ üzerine, icra dairesince borçluya “*Örnek:8 Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takiplere Mahsus Ödeme Emri*” gönderilir.

İcra müdürünün gönderdiği bu “*ödeme emri*” nde;

a) Takip talebindeki kayıtlar (İİK. m. 145)¹⁴⁶⁰

b) *Ödeme süresinin onbeş gün olduğu* (ödeme emrinde belirtilen borcun, icra dairesinin banka hesabına ödenmesi ihtarı),

c) Yedi gün içinde -icra dairesine-¹⁴⁶¹ itiraz olunmaz ve *onbeş gün içinde borç ödenmezse* rehnin satılacağı,

d) Yedi gün içinde rehin hakkına açıkça itiraz edilmezse, alacaklının rehin hakkının takip safhası içinde tartışma konusu yapılamayacağı,

e) Sadece «rehin hakkı»na itiraz olduğu takdirde, alacaklının «rehnin paraya çevrilmesi» yolu ile takipten vazgeçerek, takibin «haciz» yolu ile devamını isteyebileceği, yazılır.¹⁴⁶²

Bu “*ödeme emri*”nde açıkça;

“Yedi gün içinde ödeme emrine itiraz olunmaz ve on beş gün içinde borç ödenmezse rehlinli malın satılacağı”

belirtilmektedir.

Burada, alacaklının rehlinli malın (aracın) satışını isteyebilmesi için;

a) “Yedi günlük itiraz süresinin geçmiş olması”,

b) Ve; “on beş günlük ödeme süresinin de dolmuş olması” zorunludur.

¹⁴⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, 3.Baskı, 2014, s:2699 vd.- UYAR, T. Gerekçeli- İctihatlı İİK. Şerhi C:8, 2010, 4.Baskı, s:11907

¹⁴⁶¹ Bknz: 12. HD. 26.06.2012 T. 4742/22586 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2719- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.Baskı, s:993- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, 2017, s:322- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6.Baskı, 2017, s:604- RUHİ, C./RUHİ, C.A. Rehin ve İpotegın Paraya Çevrilmesi Yolu ile İcra Takibi, 2018, s:42

Bu husus İİK.mad.146’da ‘her iki durumun da **birlikte** gerçekleşmesini’ ifade etmek için, madde metninde “**ve**” sözcüğü kullanılarak vurgulanmıştır. **Doktrinde**, aynı husus;

√ Alacaklı; “*taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile ilamsız takiplerde (İİK. mad. 145-147) on beş günlük ödeme süresi (İİK. mad. 146/2) geçmeden taşınır rehninin satışını isteyemez.*” (www.e-uyar.com)(EK-1)

√ “Borçlu yedi gün içinde ödeme emrine itiraz etmez ve **on beş gün içinde borcunu ödemezse** takip kesinleşir ve alacaklı rehinli taşınır malın satılmasını isteyebilir.” (İİK.m.150/e) (**KURU, B.** age. s:993)(EK-2)

şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

İİK.m.146/1’deki “*ödeme müddetinin on beş gün olduğu*”na ilişkin hüküm, **İİK. Yönetmeliği**’nin 30/c maddesinde aynen tekrar edilmiş ve **İİK.Yön.m.30/d**’de “*yedi gün içinde itiraz olunmaz ve on beş gün içinde ödeme emrinde yazılı olan icra dairesinin banka hesabına borç yatırılmazsa, rehinli malın satılacağı*” hususu tekrar edilmiştir.

Gerek İİK.m.146/1’de ve gerekse İİK.Yön.m.30/d’de öngörülen ‘**on beş günlük ödeme süresi**’ “ilgililer için konulmuş süre”dir. Bu nedenle bu süre ‘*hak düşürücü süre*’dir.¹⁴⁶³

İcra ve İflas Kanununda, bazı takiplerde “*ödeme emrine itiraz süresi*” ve “*ödeme süresi*” olarak aynı süre (örneğin; 7 gün) öngörülmüştür. “*Genel haciz yolu ile takiplerde*” (İİK.m.60/II-2, 3) hem “*ödeme emrine itiraz süresi*” ve hem de “*ödeme süresi*” 7 gündür. Bu tür takiplerde 7 gün geçince, hem *itiraz süresi* hem de *ödeme süresi* dolmuş olacağından, alacaklı ödenmeyen dosya borcu için *haciz* isteyebilir. Keza; “*ilamlı takiplerde*” de ‘*takip konusu borcu ödeme süresi*’ **yedi gün** (İİK.m.32, c:2), ‘*takip konusu borca –icra mahkemesine başvurarak– itiraz süresi*’ de **yedi gündür** (İİK.m.33/I). **Yüksek mahkeme;**

√ “*İcra emrinde belirtilen ödeme süresi geçmedikçe, alacaklı tarafça haciz istene-meyeceği gibi, bu koşullar oluşmadan önce konulan hacizlerin de geçersiz olacağını-Mahkemeyece, takibin kesinleşmesinden önce uygulanan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini*”¹⁴⁶⁴

√ “*İcra emrinin vekile tebliği zorunlu ise de; icra takibinde asile tebliğin de gerekli olması nedeniyle, asile yapılan icra emri tebliğ işleminin iptaline karar verilmesinin doğru olmadığını- Ancak vekile usulünce tebligat yapılarak takip hukukuna ilişkin ödeme süresi beklenmeden (İİK’nun 37. mad.) borçlu aleyhine haciz işlemleri gerçekleştirilmesinin usulsüz olduğu*”¹⁴⁶⁵

√ “*Borçluya icra emri tebliğ edildikten sonra icra emrinde belirtilen ödeme süresi geçmeden borçluya ait taşınır ve taşınmaz mallar ile hak ve alacakları haczedilemeyeceğini (İİK. mad. 37)*”¹⁴⁶⁶

ifade etmiştir.

¹⁴⁶³ **KURU, B.** age. s:143- **KURU, B.** İcra ve İflas Hukukunda Müddetler (Prof. Dr. H. Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, 1972, s:621 vd.)- **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:82- **UYAR, T.** İcra Hukukunda Süreler (TBB. Der.2004/55, s:239 vd.)

¹⁴⁶⁴ Bknz: 12.HD. 11.10.2018 T. 4071/9652 (EK-3) (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶⁵ Bknz: 8.HD. 13.02.2015 T. 25528/4152 (EK-4) (www.e-uyar.com)

¹⁴⁶⁶ Bknz: 12.HD. 05.11.2013 T. 28291/34768 (EK-5) (www.e-uyar.com)

Buna karşın; “*kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takiplerde*” ‘ödeme emrine itiraz süresi’ 5 gün (İİK.m.168/4, 5), ‘ödeme süresi’ 10 gün (İİK.m.168/2) olarak öngörülmüş olduğundan ¹⁴⁶⁷ bu takiplerde, **10 günlük ödeme süresi geçmeden** haciz isteyemez. ^{1468 1469}

“*Taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesine ilişkin takiplerde*”(İİK.m.269 vd.) ‘ihtarlı ödeme emrine itiraz süresi’ (İİK.m.269/II) ‘*yedi gün*’ olduğu halde ‘*borcu ödeme süresi*’ (İİK.m.269a) ‘*otuz gün*’dür. ¹⁴⁷⁰ Bu takiplerde de, alacaklı ancak (otuz günlük) ödeme süresi geçtikten sonra ‘*haciz*’ isteyebilir. ¹⁴⁷¹

“*Taşınır rehninin (ilamsız takip yoluyla) paraya çevrilmesine*” ilişkin İİK.m.146/I-1’ de yazılı olan *on beş günlük ödeme müddeti geçtikten sonra, alacaklının satış isteyebileceğine*) ilişkin düzenleme, “*ipoteğin ilamsız takip yolu ile paraya çevrilmesine*” ilişkin İİK.m.149/b’ de ve İİK.Yön.m.31’de “*yedi gün içinde borca itiraz edilmez ve otuz gün içinde borç ödenmezse, alacaklının taşınmazın satışını isteyebileceği*” şeklinde ayrı ayrı belirtilmiştir. ¹⁴⁷²

Aynı husus yani, ‘*otuz gün içinde borcun ödenmemesi halinde alacaklının ipotekli taşınmazın satılmasını isteyebileceği*’ – “*ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takiplerde*”- İİK.m.149/II ve İİK.Yön.m.27/d’ de açıkça belirtilmiştir. ¹⁴⁷³

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) “*Taşınır rehninin – ilamsız takip yolu ile - paraya çevrilmesinde*, alacaklının ‘*takip talebi*’ (İİK.m.145), borçluya gönderilen ‘Örnek:8 Ödeme Emri’nde, “*yedi gün içinde ödeme emrine itiraz edilmemesi*” ve “**on beş gün içinde takip konusu borcun ödenmemesi**” halinde, alacaklı tarafından, rehinli taşınırın satılmasının istenebileceği İİK.m.146/2’ de açıkça öngörülmüş olduğundan ¹⁴⁷⁴,

b) İİK.m. 146/2’ de öngörülen bu ‘*on beş günlük ödeme süresi*’ kamu düzenine ilişkin olduğundan ¹⁴⁷⁵,

c) Borçlunun (vekilinin) icra dairesine verdiği dilekçede “*yapılan takibe ve kıymet takdirine bir diyeceği (itirazı) bulunmadığını*” bildirmiş olmasının sadece takibi kesinleştireceği, bu dilekçeye dayanarak alacaklıya İİK.m.146/2’ de öngörülen ve kamu düzenine ilişkin olan ‘*on beş günlük ödeme süresi*’ dolmadan, alacaklıya satış isteme hakkı vermeyeceğinden,

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta ‘ÖRNEK:8 ÖDEME EMRİ’ borçluya 05.11.2018 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen, alacaklının –on beş günlük ödeme süresi dolmadan- 13.11.2018 tarihinde yaptığı ‘*satış talebi*’ geçersiz olduğundan, bu geçersiz ‘satış talebi’ üzerine icra dairesince (Dosya No:.....İcra Dairesi, 2018/....) 06.12.2015 tarihinde ‘ilk ihalede’ takip konusu plakalı rehinli aracı, alacaklı T..... Bankası A.Ş.’ye alacağına mahsuben satması, İcra ve İflas Kanununa aykırı olduğundan,

¹⁴⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C.: s: 3117 ve., 3122 vd., s:3135 vd.- UYAR, T./ UYAR, A./UYAR, C. age. C:2 İcra Hukukunda Kambiyo Senetler, 4.Baskı, 2013 s:222 vd., 228vd.

¹⁴⁶⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1 s:1497

¹⁴⁶⁹ Bknz: 12 HD. 28.03.2011 T. 24158/4677 (EK-6) (www.e-uyar.com)

¹⁴⁷⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4151, 4153 vd.

¹⁴⁷¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.C:1, s:1497

¹⁴⁷² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.C:2, s:2795

¹⁴⁷³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age.C:2, S:2777

¹⁴⁷⁴ Bknz. (EK-1), (EK-2)

¹⁴⁷⁵ Bknz. Yuk.dipnt:4

açılmış olan ‘ihalenin feshi’ davasının kabulüne karar verilmesinin isabetli olacağı, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından E..... 3.İcra Hukuk Mahkemesinin 2018/..... esas sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız “hukuki mütalâamızı” saygıyla sunarız.03/01/2019

EKLER:

(EK-3): İcra emrinde belirtilen ödeme süresi geçmedikçe, alacaklı tarafça haciz istenemeyeceği gibi, bu koşullar oluşmadan önce konulan hacizlerin de geçersiz olacağı- Mahkemece, takibin kesinleşmesinden önce uygulanan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Y. A. Peker tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından iş mahkemesince verilen alacağa ilişkin ilama dayalı olarak ilamlı icra takibine başlandığı, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, icra emrinin usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürerek tebliğ tarihinin düzeltilmesini ve takip kesinleşmeden konulan hacizlerin de kaldırılmasını talep ettiği, mahkemece usulsüz tebligat şikayetinin kabulü ile tebliğ tarihinin 18.6.2015 tarihi olarak tespitine, hacizlerin kaldırılması talebinin ise reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 37. maddesi;" İcra emrinde yazılı müddet geçtiği halde borcunu ödemiyenlerin malları haczolunur yahut borçlu iflasa tabi eşhastan olupta alacaklı isterse yetkili ticaret mahkemesince iflasına karar verilir" hükmünü amirdir.

Somut olayda; mahkemece, borçluya çıkartılan icra emri tebliğ tarihinin 18.6.2015 olarak düzeltilmesine karar verildiğine göre, icra emri tebliğinin usulsüz olması nedeniyle takip kesinleşmeyeceğinden, bu tarihten önceki hacizlerin hükümsüz kaldığının kabulü gerekir. İcra emrinde belirtilen ödeme süresi geçmedikçe, alacaklı tarafça haciz istenemeyeceği gibi, bu koşullar oluşmadan önce konulan hacizler de geçersizdir.

Bu durumda, henüz haciz isteme hakkı doğmadan borçlunun malvarlığına ve 3. kişilerdeki alacaklarına yönelik olarak gerçekleştirilen hacizlerin yasal dayanağı olmadığından, mahkemece, takibin kesinleşmesinden önce uygulanan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, bu konudaki istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.10.2018 T. E: 4071, K: 9652 (www.e-uyar.com)

(EK-4): İcra emrinin vekile tebliği zorunlu ise de; icra takibinde asile tebliğin de gerekli olması nedeniyle, asile yapılan icra emri tebliğ işleminin iptaline karar verilmesinin doğru olmadığı- Ancak vekile usulünce tebligat yapılarak takip hukukuna ilişkin ödeme süresi beklenmeden (İİK'nun 37. mad.) borçlu aleyhine haciz işlemleri gerçekleştirilmesinin usulsüz olduğu-

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine ilamlı takip başlatılmış ve borçluya ait banka hesapları üzerine haciz konulması üzerine borçlu vekili İcra Mahkemesi'ne yaptığı başvurusunda; icra emrinin, vekil olduğu halde asile çıkarıldığını, asile gönderilen icra emrinin iptali ile hacizlerin kaldırılmasını talep edilmiştir. Mahkemece, haciz konulan hesaplardaki paranın vasfı ile 6487 sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile değişik 2942 sayılı

Yasa'nın Geçici 6. maddesi gereğince haczin kaldırılmasına, ilamda borçlunun vekili olduğu halde, icra emrinin vekili yerine asile tebliğ edilmesinin usulsüz olduğu gerekçeyle de, icra emrinin iptaline karar verilmiş, hüküm alacaklılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

HMK'nun 73, 81, 82, 83 Avukatlık Kanunu'nun 41., Tebligat Kanunu'nun 11. maddeleri gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligat zorunludur. A.an bu düzenlemeler gereğince tebligatın vekile yapılması ile yasal süreler işlemeye başlar, takibin kesinleşmesi ve devamı işlemlerde vekile yapılan tebliğ tarihi esas alınır.

Ne var ki vekile tebliğ zorunluluğunun bulunması asile tebligat yapılması lüzumunu ortadan kaldırmaz. Şöyle ki, 2004 sayılı İcra-İflas Kanunu'nun 76. maddesinde mal beyanında bulunmamak suçu, 338. maddesinde düzenlenen hakikate muhalif beyanda bulunma suçu gibi icra-iflas suçlarında borçlunun cezalandırılabilmesi için icra emrinin borçlunun vekiline değil, kendisine tebliğ edilmiş olması gerekir. (Prof. Dr. B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. baskı, cilt 2, sh: 1280) Cezaların şahsiliği kuralı gereğince borçlu asilin cezai yönden sorumlu tutulabilmesi için icra emrinin borçlu asile tebliği zorunludur.

Somut olayda takip konusu ilamda borçlunun vekille temsil edildiği, yani vekili bulunduğu halde icra emrinin vekil yerine asile 23.10.2012 tarihinde tebliğ edildiği, vekile tebligat yapıp yasal süreler başlatılmadan, takip kesinleştirilmeden, alacaklı talebiyle, borçlu Belediyeye ait D.bank Mardin Şubesi'ndeki hesaplar üzerine 28.06.2013 tarihinde haciz konulduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar gereğince icra emrinin vekile tebliği zorunlu ise de; icra takibinde asile tebliğin de gerekli olması nedeniyle, asile yapılan icra emri tebliğ işleminin iptaline karar verilmesi doğru değildir. Ancak vekile uslünce tebligat yapılarak takip hukukuna ilişkin ödeme süresi beklenmeden (İİK'nun 37. mad.) borçlu aleyhine haciz işlemleri gerçekleştirilmesi usulüzdür.

Açıklanan nedenlerle Mahkemenin borçlu hesapları üzerine konulan haczin kaldırması kararı gerekçe itibarıyla hatalı ise de sonuç itibarıyla doğru olduğundan, hükmün yalnızca asile yapılan usulsüz tebligat nedeniyle icra emrinin iptali yönünden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenle, İİK'nun 366 ve 6100 sayılı HMK'nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA, taraflarca HUMK'nun 388/4. (HMK m.297/ç) ve İİK'nun 366/3. maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 10 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceği 13.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

8. HD. 13.02.2015 T. E:2014/25528, K:4152 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Borçluya icra emri tebliğ edildikten sonra icra emrinde belirtilen ödeme süresi geçmeden borçluya ait taşınır ve taşınmaz mallar ile hak ve alacakları haczedilemeyeceği (İİK. mad. 37)- Öncelikle tebligat usulsüzlüğü şikayetinin kabulüne ilişkin icra mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenerek, kesinleşmesi durumunda, icra emri tebliğ tarihi olarak kabul edilen tarihten önce taşınmazlara uygulanan haciz İİK.nun 37.maddesine aykırı olacağından ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için

Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından borçlular hakkında ilamla takibe başlandığı, borçluların, yapılan ihalenin usulsüz olduğunu ileri sürerek feshi istemi ile icra mahkemesine başvurdukları, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Alacaklının 13/03/2009 tarihinde şikayetçi borçlular aleyhine Antalya 3.İcra Müdürlüğünün 2009/6756 E.sayıli dosyası ile ilamlı takibe başladığı, icra emrinin borçlulara 17/03/2009 tarihinde tebliğ edildiği, takibin şeklen kesinleşmesi üzerine ihale konusu taşınmazlara 08/04/2009 tarihinde haciz uygulandığı, Kumluca İcra Müdürlüğünün 2009/313 talimat sayılı dosyası ile de 12/06/2009 tarihinde kıymet takdiri yapıldığı ve 30/11/2010 tarihinde taşınmazın satışına karar verildiği, ancak, bu arada borçluların 21/12/2010 tarihinde icra emri ile kıymet takdiri raporunun usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürerek icra mahkemesine başvurdukları, ayrıca bu başvuruda satışın durdurulmasını da talep ettikleri, Antalya 3.İcra Mahkemesinin 2010/1394 E. sayılı dosyasında borçluların satışın durdurulması talebinin tensiben 29/12/2010 tarihinde; tebligat usulsüzlüğü şikayetinin ise 08/02/2011 tarihinde reddine karar verildiği, icra mahkemesince satışın durdurulmasına karar verilmediğinden 31/01/2011 tarihinde ihalenin yapıldığı, tebligat usulsüzlüğü şikayetinin reddi hakkındaki kararın, borçluların temyiz başvurusunun Dairemizce kabul edilerek 26/12/2011 tarihinde bozulduğu ve mahkemece bozma ilamı doğrultusunda inceleme yapılarak Antalya 3.İcra Mahkemesinin 10/04/2012 tarih ve 2012/203 E.-466 K.sayıli kararı ile takibi öğrenme tarihinin 16/12/2010 tarihi olarak tespitine, bu tarih öncesinde yapılan takip işlemlerinin usulsüz olduğuna ve geçersizliğine karar verildiği, iş bu kararın Dairemizin 15/11/2012 tarih ve 2012/15561 E.-33410 K.sayıli ilamı ile onandığı görülmektedir.

İİK.nun 37.maddesinde; "icra emrinde yazılı müddet geçtiği halde borcunu ödemenenlerin malları haczolunur" hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, borçluya icra emri tebliğ edildikten sonra icra emrinde belirtilen ödeme süresi geçmeden borçluya ait taşınır ve taşınmaz mallar ile hak ve alacakları haczedilemeyecektir.

Somut olayda, borçlular, ihale tarihinden önce icra mahkemesine başvurarak icra emri ve kıymet takdiri raporunun tebliğinin usulsüzlüğünü ileri sürmüş ve satışın durdurulmasını istemiştir. Ancak, mahkemece, tedbir isteminin kabul edilmemesi ve satışın durdurulmaması nedeniyle ihale gerçekleşmiştir.

Her ne kadar, satışın durdurulmasına yönelik şikayet üzerine verilecek kararların temyizi kabil değil ise de, ihalenin feshi aşamasında ileri sürülmesi halinde mahkemenin bu konuda verdiği karar değerlendirilerek ihaleye etkisi tartışılabilir.

Borçlular icra emrinin ve kıymet takdiri raporunun tebliği işlemlerinin usulsüzlüğü ile birlikte satışın durdurulmasını da talep etmiş olmakla, kendilerinden beklenen tüm başvuruları yapmışlardır. Bu durumda, mahkemenin tedbir talebinin reddine ilişkin kararının sonuçlarının borçlulara yüklenmesi mümkün değildir. Kaldı ki, yapılan ihalede, taşınmazları, tebligat usulsüzlüğü şikayetinden haberdar olan alacaklının alacağına mahsuben alması nedeniyle de iyiniyetin varlığı kabul edilemez.

O halde, mahkemece, öncelikle tebligat usulsüzlüğü şikayetinin kabulüne ilişkin Antalya 3.İcra Mahkemesinin 10/04/2012 tarih ve 2012/203 E.-466 K.sayıli kararının, kesinleşmesi beklenerek, kesinleşmesi durumunda, icra emri tebliğ tarihi olarak kabul edilen tarihten önce taşınmazlara uygulanan haciz, yukarıda açıklanan İİK.nun

37.maddesine aykırı olacağından ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

Öte yandan HMK'nun 297. maddesinin (1). fıkrasının (e) bendi gereği hükümde “gerekçeli kararın yazıldığı tarihin” yer alması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.11.2013 T. E: 28291, K: 34768 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Kambyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takiplerde 10 günlük ödeme süresi geçmeden haciz yapılamayacağı, bu kural kamu düzenine ilişkin olduğundan, İİK'nun 16/II maddesi uyarınca süresiz şikayete tabi olduğu-

İİK'nun 168/2. maddesine göre kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan takipte, ödeme süresi ödeme emrinin tebliğinden itibaren 10 gün olarak belirlenmiştir. A.an hüküm nedeni ile sözü edilen 10 günlük ödeme süresi geçmeden haciz yapılamaz.(Talih Uyar; Kambyo Senetleri, 3.Baskı, Cilt 1, sf.824)

Somut olayda, alacaklı vekili tarafından, bonoya dayalı olarak kambyo senetlerine mahsus yol ile icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emrinin borçlu Ş...K...’a 26.05.2008 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ tarihi üzerinden İİK'nun 168/2. maddesinde öngörülen 10 günlük ödeme süresi geçmeden 03.06.2008 tarihinde alacaklı vekilinin talebi üzerine, icra müdürlüğüne borçlu adına kayıtlı taşınmazlar üzerine haciz konulduğu anlaşılmıştır. Haciz bildirim borçlu vekiline 10.06.2009 tarihinde tebliğ edilmiş ise de bu husus kamu düzenine ilişkin olduğundan, İİK. nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz şikayete tabidir.

O halde, mahkemece İİK. 168/2 maddesine aykırı olarak 10 günlük ödeme süresi beklenmeden yapılan hacze ilişkin şikâyetin kabulü yerine, yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 28.03.2011 T. E: 2010/24158, K: 4677 (www.e-uyar.com)

(158)

KONU: İflasın Ertelenmesi Talebinin Reddi Halinde Ticari İşletmede Yöneticinin Sorumluluğu (İİK.m.179- İİK.m.333/a)

“İflasın Ertelenmesi Talebi” -’Borca Batık Olmadığı’- Gerekeşi ile Ticaret Mahkemesince Reddedilmiş Olan Borçlu Şirket Temsilcisinin, Şirket Hakkında İcra Takibinde Bulunmuş Olan Alacaklılara Olan Borçlarını “İcra Takiplerinin Kesinleştiği Tarih İtibariyle Şirketin Ödeme Gücü Bulunmasına Rağmen Ödememesi” Hangi Koşullarda İİK. m. 333/a Maddesine Göre Suç Teşkil Eder?

*

I-“Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu” başlığını taşıyan ‘İİK.’nun 333/a maddesinin birinci fıkrası’nda; “ticaret şirketlerinde¹⁴⁷⁶ hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olan kişilerin, takibin kesinleştiği tarih itibariyle, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen alacaklıların alacaklarını, alacaklıları zarara uğratma kasdı 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’nde¹⁴⁷⁷;

“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 ödememek’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 kasdıyla, takibin kesinleştiği tarih itibariyle, ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen, işletmenin ödeme gücü bulunmasına rağmen ödememeleri” dir.¹⁴⁷⁸

¹⁴⁷⁶ 6102 sayılı TTK.’nun 124. maddesinde “Ticaret şirketlerinin; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibaret olduğu, kollektif ile komandit şirketin ‘şahıs şirketi’, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin ise ‘sermaye şirketi’ olduğu” belirtilmiştir.

¹⁴⁷⁷ UYAR, T. Gerekeşi-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:13, 2. Baskı, 2010, s:20989

¹⁴⁷⁸ 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. Baskı, 2005, s:48 vd.

«Hukuken veya fiilen yönetim yetkisi»ne sahip olmayanlar, bu suçun faili olamazlar.¹⁴⁷⁹ «*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 yetkisine sahip kişilerin *rızası ile* veya onların *rızası dışında*¹⁴⁸⁰ ticari işletme adına işlem ya da eylemde bulunarak alacaklılara zarar vermiş olabilirler.¹⁴⁸⁰

Sanığın işlem ve eyleminin bu maddedeki suçu oluşturabilmesi için, *başka bir suçu* oluşturmaması gerekir...¹⁴⁸¹

Ticari işletmeyi temsil ve yönetime birden fazla kişi yetkili ise; «*ceza sorumluluğunun şahsiliği*» ilkesi uyarınca sadece *fiili gerçekleştiren* yönetici hakkında cezaya hükümlenir...^{1482 1483}

Şirket yöneticilerinin, işlem ve eylemlerinden dolayı bu maddeye göre cezalandırılabilmeleri için -takibin kesinleştiği tarih itibarıyla- «*şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen* -kasden ya da taksirle- *şikayetçi alacaklıya ödeme yapmamış olmaları*» gerekir.¹⁴⁸⁴

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 getirilerek, 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*”¹⁴⁸⁵

√ “*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*

¹⁴⁷⁹ Bknz: 16. HD. 04.12.2007 T. 3285/4909; 17. HD. 07.12.2006 T. 5090/8899 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸⁰ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Tasarısı Gereği (UYAR, T. age. C:13, s:20989 vd.)

¹⁴⁸¹ 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)

¹⁴⁸² GÜNAY, M. İcra Suçları, 2014, s:65

¹⁴⁸³ Bknz: 16. HD. 16.11.2011 T. 5020/7271 (www.e-uyar.com)

¹⁴⁸⁴ 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)

¹⁴⁸⁵ Bknz: 19. CD. 11.10.2018 T. 11987/ 10214 (EK-1) (www.e-uyar.com)

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 önödemeye 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 ihtaratında bulunulup sonucuna göre durumun tayini gerektiğini”¹⁴⁸⁶

√ “Sanığa isnat edilen İİK. 'nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için; takibin kesinleştiği tarih itibarıyla 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”¹⁴⁸⁷

√ “Sanıkların üzerine atılı İİK'nın 333/a maddesinde yaptırma bağlanan suçun oluşması için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla borçlu şirketin ödeme gücüne sahip olmaması ve hukuken veya fiilen şirketi yönetim yetkisine sahip olan sanığın alacaklıyı zarara sokmak kastıyla şirket borcunu ödememeleri gerektiğini”¹⁴⁸⁸

√ “Sanığa isnat edilen İİK. mad. 333/a'da düzenlenen suç hakkında, 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 sanığın hukuki durumlarının takdiri gerekeceğini”¹⁴⁸⁹

√ “Sanıklara isnat edilen ‘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 yetkililerinin alacaklıyı zarara uğratmak kastıyla şirket borcunu ödememesi gerektiğini”¹⁴⁹⁰

√ “Sanığın üzerine atılı ‘ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu’ suçunun oluşumu için, takibin kesinleştiği tarih itibarıyla 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 itibarıyla 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”¹⁴⁹¹

√ “İİK. 'nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla 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”¹⁴⁹²

√ “İİK. 'nun 333/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olmasına rağmen, şirket yetkilisinin

1486 Bknz: 19. CD. 26.04.2018 T. 7182/5159 (EK-2) (www.e-uyar.com)

1487 Bknz: 11. CD. 04.07.2013 T. 20163/11428 (EK-3) (www.e-uyar.com)

1488 Bknz: 19. CD. 19.01.2017 T. 26952/447 (EK-4) (www.e-uyar.com)

1489 Bknz: 19. CD. 28.03.2016 T. 7752/13975 (EK-5) (www.e-uyar.com)

1490 Bknz: 19. CD. 15.02.2016 T. 8709/1817 (EK-6) (www.e-uyar.com)

1491 Bknz: 19. CD. 04.06.2015 T. 3467/2383 (EK-7) (www.e-uyar.com)

1492 Bknz: 11. CD. 28.11.2013 T. 24115/17985 (EK-8) (www.e-uyar.com)

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”¹⁴⁹³

√ “İİK. ’nun 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”¹⁴⁹⁴

√ “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”¹⁴⁹⁵

√ “Atılı suçun oluşması için takibin kesinleştiği tarih itibariyle borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olması gerekmekte olup, takibin kesinleştiği tarih yerine il sonu itibariyle şirketin durumunu tespit eden bilirkişi raporunun esas alınmasının isabetsiz olduğunu”¹⁴⁹⁶

√ “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’nun 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”¹⁴⁹⁷

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

¹⁴⁹³ Bknz: 11. CD. 31.10.2013 T. 26539/ 15690 (EK-9) (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁴ Bknz: 11. CD. 26.09.2013 T. 20627/13810 (EK-10) (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁵ Bknz: 16. HD. 25.01.2012 T. 7863/207 (EK-11) (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁶ Bknz: 16. HD. 08.05.2012 T. 1249/4135 (EK-12) (www.e-uyar.com)

¹⁴⁹⁷ Bknz: 16. HD. 09.02.2012 T. 8656/992 (EK-13) (www.e-uyar.com)

kişinin *alacaklılarını zarara uğratmak kasdıyla* ticari işletmenin borcunu ödememesi” suçun *manevi unsurunu* teşkil eder. Suçun oluşumu için, alacaklıyı zarara uğratmaya yönelik ‘*genel kast*’ yeterlidir.¹⁴⁹⁸

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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından şirket ana sözleşmesi getirtilerek, fiilen 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 yapılarak, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerektiği- İİK’nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun’un 179 ve 6102 sayılı TTK’nın 376. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini”¹⁴⁹⁹

√ “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, takibin kesinleştiği tarih itibariyle 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 yapılır ve 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 itibariyle uzlaştırma kapsamında bulunmadığı gözetilerek, sanık hakkında önödeme ihtarında bulunulup sonucuna göre durumun tayini gerektiğini”¹⁵⁰⁰

√ “Şikâyetçi dilekçe veya beyamında gösterdiği delillerle bağlı olup, dilekçede borçlu şirketin pasifinin aktifini geçtiği halde iflasının istenmediğinin belirtildiği dikkate alındığında, borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunmadığının şikâyetçinin de kabülünde 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”¹⁵⁰¹

√ “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

¹⁴⁹⁸ KÜRTÜL, M. age. s:147

¹⁴⁹⁹ Bknz: 19. CD. 11.10.2018 T. 11987/ 10214 (EK-1) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁰ Bknz: 19. CD. 26.04.2018 T. 7182/5159 (EK-2) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰¹ Bknz: 16. HD. 28.05.2012 T. 1419/4625 (EK-14) (www.e-uyar.com)

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”¹⁵⁰²

√ “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”¹⁵⁰³

√ “İİK. ’nun 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”¹⁵⁰⁴

√ “İİK. ’nun 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”¹⁵⁰⁵

√ “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 kasdıyla yapılmış olup olmadığı”nin araştırılması gerekeceğini”¹⁵⁰⁶

√ “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”¹⁵⁰⁷

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)

¹⁵⁰² Bknz: 16. HD. 14.03.2011 T. 9399/1251 (EK-15) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰³ Bknz: 16. HD. 20.09.2010 T. 4406/5224 (EK-16) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁴ Bknz: 16. HD. 11.10.2010 T. 4388/5828 (EK-17) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁵ Bknz: 16. HD. 27.09.2010 T. 4405/5568 (EK-18) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁶ Bknz: 16. HD. 19.01.2009 T. 8991/279 (EK-19) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁰⁷ Bknz: 16. HD. 20.10.2008 T. 5567/6353 (EK-20) (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 itibariyle, ticaret şirketinin, borcu ödeme gücünün olmasına rağmen, alacaklıyı zarara sokmak kasıyyla şirket borcunu kısmen ya da tamamen ödememesi halinde atılı suç oluşacağına göre ‘*takibin kesinleştiği tarih*’ in ‘suç tarihi’ olarak kabulü gerekir.¹⁵⁰⁸

Yüksek mahkeme çeşitli kararlarında¹⁵⁰⁹ İİK.’nun 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 ödenmesine karar verilebilecektir...¹⁵¹⁰

Ancak mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta -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 doktrinde¹⁵¹¹ ve gerekse yargıtay içtihatlarına göre¹⁵¹² İİK. m. 333/a maddesinde düzenlenmiş olan suçtan dolayı verilecek mahkumiyet kararı hakkında - 5271 s. CMK.’nun 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca- “*hükmün 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

¹⁵⁰⁸ KÜRTÜL, M. age. s:148-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s:4842

¹⁵⁰⁹ Bknz: Yuk. dipn. 10-22

¹⁵¹⁰ KÜRTÜL, M. age. s:150

¹⁵¹¹ KÜRTÜL, M. age. s:149

¹⁵¹² Bknz: CGK. 31.10.2012 T. 16-777/1819 (EK-21) (www.e-uyar.com)

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 sonucun meydana gelmesine karşın faile tek ceza verilmesini gerektiren hallerden biri de *müteselsil (zincirleme) suç*tür. 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 subjektif olarak bağlantı bulunan ve kanunun aynı hükmünün birden fazla defa ihlalinden doğan sonuçlardan meydana gelmiş olmasıdır.

Zincirleme suç, 765 s. TCK.’nun 80. maddesinde ve bu maddenin karşılığı olarak da yeni TCK.’nun 43. maddesinde düzenlenmiştir.

765 s. TCK.’nun 80. maddesine göre *‘bir suçun müteselsil şekilde işlenmesi halinde o fiil için verilecek cezanın 1/6 ilâ 1/2 oranında arttırılacağı belirlenmiş iken’* yeni TCK.’nun 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.¹⁵¹³

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.¹⁵¹⁴

Bu suçun oluşması için; failin eyleminin *‘aynı mağdura karşı’* ise farklı zamanlarda olmalı, *‘farklı mağdura karşı’* ise aynı zamanda gerçekleşmiş olması gerekir.¹⁵¹⁵

Bir suç zincirleme (müteselsil) biçimde işlendiğinde faile her bir suç için *ayrı ayrı* değil *bir* cezaya hükümlenilecek ve bu ceza üzerinden arttırım yapılacaktır.¹⁵¹⁶ Hakim, suçları işlediği konusunda tereddüt olmayan sanığın *‘aynı suç işleme kararıyla hareket edip etmediği’* konusunda şüphe duymakta ise, ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesi gereği, olayda zincirleme suç hükümlerinin gerçekleştiği sonucuna varacaktır...¹⁵¹⁷

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Merkezi’da bulunan A..... SEB. ve MEY. KOM. NAK. AMB. 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-

¹⁵¹³ YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, C:1, s:2014

¹⁵¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. age. s:1230 vd.-PARLAR, A. Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:1, 2015, s:549 vd.

¹⁵¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: YAŞAR, O./GÖKCAN, H. T./ARTUÇ, M. age. s:1242

¹⁵¹⁶ DÖNMEZER, S./ERMAN, S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:1, 14. Bası, 1999, s:400

¹⁵¹⁷ SANCAR, T. Y. Müteselsil Suç, 1995, s:114

şirketin ‘iflasın ertelenmesi’ talebini reddetmiş ve böylece daha önce durmuş olan icra takiplerine devam etme imkanı doğmuştur.

Borçlu-şirkette olan alacaklarını alamamış olan (20) alacaklı, vekilleri Av. M.G vasıtasıyla İCRA CEZA MAHKEMESİNE (Dosya No:2015/... E.) başvurarak, şirket temsilcisi S.A hakkında -“*takiplerin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin kendilerine olan borçlarını ödeme gücü bulunmasına rağmen ödemediğini*” iddia ederek -“*İİK. ’nun 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: 2013/...E.) 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 dışında 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 dosyada 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 bulunduğundan, 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 12.02.2016 tarih ve E:2015/... K:2016/... sayılı kararı ile;

“*Her ne kadar sanık hakkında, alacaklısını zarara sokma kasdıyla mevcudunu ek-siltmek suçundan cezalandırılması talebiyle dava açılmış ise de, müştekiler N.K, G.Ö..... ’nün şikayetleri yönünden ‘şikayet süresinin geçmiş olması nedeniyle’ İİK. ’nun 347. maddesi gereğince şikayet hakkının düşürülmesine.....*”

karar vermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 31.01.2017 T. ve Tebliğname No:2016/..... ile;

“*Sanığa isnad edilen İİK. ’nun 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 kasdıyla şirket borcunu ödemesi 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,*

eksik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırı bulunduğundan hükmün CMUK. 'nun 321. maddesi uyarınca bozulması.....”

talep edilmiştir.

Yargıtay 19. CD. 17.05.2017 T. ve E:....., K:..... sayılı kararı ile;

“1-Sanığa isnad edilen İİK. 'nun 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 kasdıyla 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, eksik araştırma ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

2-Borçlu şirket tarafından iflasın ertelenmesine ilişkin Asliye Ticaret Mahkemesinin 2012/... E. sayılı dosyasında 31.12.2012 tarihli ara kararıyla ‘yapılan ve yapılacak tüm takiplerin durdurulmasına’ karar verildiği ilgili dosyada 06.11.2014 tarihinde ‘davanın reddine’ karar verildiği ve kararın 05.01.2015 tarihinde kesinleştiği anlaşılıp 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 itibariyle yapılan şikayetlerin süresinde olduğu, bu nedenle yargılamaya devamla sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde ‘şikayet hakkının düşürülmesine’ karar verilmesi... kanuna aykırı..... olmakla hükmün bozulmasına..... oybirliğiyle 17.05.2017 tarihinde karar verildi.”

şeklinde karar vermiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

..... SEB. ve MEY. KOM. NAK. AMB. SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkın-da şirketten alacaklı olan (23) kişi İCRA MÜDÜRLÜĞÜNDE icra takibi yapmış, takiplerin kesinleşmesine rağmen borçlu şirket tarafından hiçbir ödeme yapılmamış, alacaklılardan (20) kişi İCRA CEZA MAHKEMESİNDE (Dosya No: 2015/.... E.) “*takiplerin kesinleştiği tarih itibariyle, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen kendilerine olan borçları ödemediğini*” iddia ederek şirket temsilcisi S.A hakkında “İİK. 'nun 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 01.08.2014 tarihli ‘raporda’;

-“Dosyada mevcut iki uzman tarafından hazırlanmış olan ‘uzman görüşü’nde, 31.12.2013 tarihi itibariyle;

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 itibariyle 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 ulaşabileceğini, **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: 2013/..... E.);

“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 05.01.2015 tarihinde kesinleşmiştir. (EK-22)

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı *açıklama* ve atıfta bulunduğumuz *Yargıtay içtihatları* doğrultusunda;

- İİK. m. 333/a maddesinde öngörülen suçun oluşması için “*takibin kesinleştiği tarih itibariyle*¹⁵¹⁸, şirket yöneticisinin, şirketin ödeme gücü bulunmasına rağmen, kasden ya da taksirle, şikayetçi alacaklının (alacaklıların) alacaklarını kısmen ya da tamamen ödememiş olması” gerektiğinden,

- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, şikayetçi alacaklıların alacakları (yapıtları icra takipleri) 22.01.2013-08.10.2013; 09.12.2014 ve 01.01.2015 tarihlerinde kesinleşmiş olduğundan (EK-23),

-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 S.A.’ya atılı İİK. m. 333/a’da düzenlenmiş olan suçun oluşmuş olduğu, takdiri muhterem mahkemeye olmak ve davacılar vekili Av. M.G tarafından İCRA CEZA MAHKEMESİNİN 2015/... Esas sayılı dosyasına “*uzman görüşü*” (HMK. m. 293) olarak sunulmak üzere hazırladığımız *hukuki mütalâamızı* saygıyla sunarız. 17/12/2018

¹⁵¹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 9-12

EKLER:

(EK-1): İİK'nın 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, 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'nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun'un 179 ve 6102 sayılı TTK'nın 376. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği-

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle; başvurunun süresi, kararın niteliği ve suç tarihine göre dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz isteğinin başkaca reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre,

1- İİK'nın 331/1. maddesine aykırılık suçundan kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

Şikayet hakkının düşürülmesi kararlarına yönelik şikayetçi vekilinin temyiz nedenleri yerinde görülmediğinden tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

2- İİK'nın 333/a maddesine aykırılık suçundan, sanık ... hakkında kurulan hükme yönelik yapılan incelemede;

Ankara Ticaret Odası Ticaret Sicil Müdürlüğü yazısına göre sanığın borçlu şirketin yetkilisi olmadığı anlaşılmalı, sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi,

Kanuna aykırı ve şikayetçi vekilinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün BOZULMASINA, bozma sebebi 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 322. maddesi uyarınca, yeniden yargılama yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bulunduğundan, hüküm fıkрасından “...Müştekinin şikayet hakkının İİK.'nün 347 maddesi uyarınca ayrı ayrı DÜŞÜRÜLMESİNE” ibaresi çıkartılarak, hüküm fıkrasına “...sanık ...'ün İİK'nın 333/a maddesine aykırılık suçundan beraatine” ibaresi eklenmek suretiyle başkaca yönleri kanuna uygun bulunan hükmün tebliğnameye aykırı olarak DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

3- İİK'nın 333/a maddesine aykırılık suçundan, sanıklar ... ve ... hakkında kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

Sanıklara isnat edilen İİK'nın 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, öncelikle sanıklar hakkında cezai sorumluluğun hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi bakımından şirket ana sözleşmesi getirilerek, fiilin birlikte işlenmediğinin anlaşılması halinde, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlar da dikkate alınarak suçun oluşumundaki temsilci veya temsilciler tespit edilip, takibin kesinleştiği 08/02/2012 tarihi 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 gerekirken, eksik kovuşturma ile icra takibinin kesinleştiği tarih yanlış değerlendirilerek yazılı şekilde şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi,

3- İİK'nın 345/a maddesine aykırılık suçundan, sanıklar ..., ... ve ... hakkında kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

İİK'nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun'un 179 ve 6102 sayılı TTK'nın 376. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği cihetle, borçlu şirkete ait ticari defterlerin ve kayıtların temini ile hakkındaki kesinleşmiş icra takipleri de getirilerek, şirketin pasifine eklendikten sonra bilançolar ve banka hesapları da esas alınarak karşılaştırılmalı bilirkişi incelemesi yaptırılıp, şikayet tarihi itibarıyla şirketin iflasının istenmesi şartlarının oluşup oluşmadığı saptanarak, iflas şartlarının bulunduğu takdirde İİK'nın 347. maddesindeki şikayet süresinin buna göre tespiti gerekirken, haciz tarihi suç tarihi olarak kabul edilerek eksik kovuşturma ile yazılı şekilde şikayet hakkının düşürülmesine karar verilmesi,

Kanuna aykırı ve şikayetçi vekilinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden tebliğnameye kısmen uygun olarak HÜKÜMLERİN, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine, 11/10/2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

19. CD. 11.10.2018 T. E: 2016/11987, K: 1021 (www.e-uyar.com)

(EK-2): İİK'nın 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 gerektiği-

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle; başvurunun süresi, kararın niteliği ve suç tarihine göre dosya incelendi, gereği görüldüğü düşünülürdü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre;

Sanığa isnat edilen 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, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığı tespit için borçlu şirket ticari defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde karşılaştırılmalı olarak bilirkişi marifeti ile inceleme yaptırılıp, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi ve İİK'nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun'un 179 ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 376. (6762 sayılı TTK'nın 324.) maddesinde öngörülen koşullarda şikayet tarihi itibariyle şirketin aktif ve pasif durumu belirlenerek, sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği cihetle, öncelikle borçlu şirkete ait ticari defterler, kayıtlar ve banka hesapları bulunduğu yerden temin edilerek, bunlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp, kesinleşmiş icra takip dosyalarının borçları da pasife dahil edilerek, sonucuna göre hukuki durumunun takdiri gerekirken, şikayet tarihi itibariyle mevcut durumu tespit etmeyen sadece 2012 yıllarına ait bilanço esas alınarak düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde mahkumiyet kararı karar verilmesi,

Kabule göre ise;

1-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 önödemeye tabi olup, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 345/A maddesinde öngörülen suçun cezasının üst sınırının üç ay hapis cezası olduğu ve suç tarihi itibariyle uzlaştırma kapsamında bulunmadığı gözetilerek, sanık hakkında önödeme ihtarında bulunulup sonucuna göre durumun tayini gerekirken anılan ihtar yapılmadan mahkumiyet kararı verilmesi,

2-Sanığa duruşmaya gelmediği takdirde yokluğunda yargılama yapılacağına ilişkin İİK'nın 349. maddesindeki açıklama yerine CMK'nın 176. maddesindeki açıklamayı içeren duruşma davetiyesi ile yetinilerek, sanığın yokluğunda yargılama yapılmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

Bozmayı gerektirmiş ve şikayetçi vekilinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine, 26/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

19.CD. 26.04.2018 T. E: 2016/7182, K: 5159 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Sanığa isnat edilen İİK.'nün 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 gerektiği-

1-Sanığa yüklenen İİK'nın 333/a maddesindeki suçun oluşması 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, ayrıca bu eylemin başka bir suçu oluşturmaması

gerekmekte olup, takibin kesinleştiği 22.01.2010 tarihi itibarıyla şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için defter ve belgeleri ile banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmaması,

1-Ayrıntıları, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.02.2012 tarih ve 2011/505, 509 ve 513 Esas sayılı kararlarında da açıklandığı üzere, İİK'nun 337/a maddesinde düzenlenen “ticareti usulüne aykırı terk etmek” suçunun ticaret şirketleri müdür ve yetkililerince de işlenmesinin mümkün olduğu cihetle; ticaret şirketi yetkilisi olan sanığa isnat edilen suçun oluşabilmesi için tacirin fiili olarak ticareti terk etmesi bu durumu onbeş günlük süre içerisinde kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirmemesi, bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini içeren bir mal beyannamesi vermemesinin gerekmesi nedeniyle, borçlu ticaret şirketinin kayıtlı olduğu Vergi Dairesi Müdürlüğünden son beyanname örnekleri getirtilerek, sonucuna göre hukuki durumunun takdir edilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, şikâyetçi vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA...

11. CD. 04.07.2013 T. E:2012/20163, K:11428 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 19. CD. 19.01.2017 T. E:2015/26952, K:447 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 19. CD. 28.03.2016 T. E:2015/7752, K:13975 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 19. CD. 15.02.2016 T. E:2015/8709, K:1817 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 19. CD. 04.06.2015 T. E:2015/3467, K:2383 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 11. CD. 28.11.2013 T. E:2012/24115, K: 17985 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 11. CD. 31.10.2013 T. E:26539, K: 15690 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 11. CD. 26.09.2013 T. E: 20627, K: 13810 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 16. HD. 25.01.2012 T. E: 7863, K: 207 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 16. HD. 08.05.2012 T. E: 1249, K: 4135 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 16. HD. 09.02.2012 T. E: 8656, K: 992 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 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 oluşmadığı- 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 gerekeceği-

Sanığa isnat edilen suç İİK'nun 333/a maddesinde, "Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticarî işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması halinde, alacaklıların şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlendiği dikkate alındığında atılı suçun oluşabilmesi için, ticarî işletmenin borcu ödeyebilecek ekonomik güce sahip olması ve yönetim yetkisine hukuken veya fiilen sahip olan sanığın kasıtlı olarak ticarî işletmenin borçlarını kısmen

veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara sokmaları, ayrıca bu eylemlerinin başka bir suçu oluşturmaması gerekmektedir. Diğer taraftan aynı Yasa'nın 351. maddesi gereğince de şikayetçi dilekçe veya beyanında göstermiş olduğu delillerle bağlı olup, şikayet dilekçesinde sanığın yetkilisi olduğu borçlu şirketin pasifinin aktifini geçtiği halde şirketin iflasının istenmediği ve borcun ödenmediği beyan edilerek şikayette bulunulduğu dikkate alındığında, borçlu şirketin borcu ödeme gücünün bulunmadığı hususunun şikayetçinin de kabulünde olması karşısında, atılı suçun oluşmadığının kabulü nedeniyle temyiz isteminin reddiyle, usul ve yasaya uygun olan hükmün istem gibi ONANMASINA...

16.HD. 28.05.2012 T. E:1419, K:4625 (www.e-uyar.com)

(EK-15): “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 gerektiği-

Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemesi suçundan sanıklar Y. Üçkardeş ve M. Üçkardeş'in İİK'nun 333/a, TCK'nun 52.maddeleri gereğince ayrı ayrı 6 ay hapis ve 100.00 TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına, TCK'nun 53/1. maddesi gereğince belli hakları kullanmaktan mahrumiyetlerine dair verilen kararın temyiz isteminin reddine karar verilmiş; hüküm, yasal süresi içerisinde sanıklar vekili tarafından temyiz edildiğinden, Yargıtay C.Başsavcılığının bozma istemli tebliğnamesiyle dosya Daireye gönderilmiş olmakla, inceleme raporu ve dosyadaki belgeler okunarak GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Sanıkların cezalandırılmalarına ilişkin yokluklarında verilen hükümde 5271 sayılı CMK'nun 232/6. maddesi gereğince yasa yolu başvuru süresinin bildirilmemiş olması nedeniyle kesinleşmediği anlaşılmakla, mahkemece 09.07.2010 tarihinde verilen temyiz isteminin reddine ilişkin hüküm yok hükmünde kabul edilerek yapılan temyiz incelemesi sonunda;

Sanıklara isnat edilen suç İİK'nun 333/a maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Ticaret şirketlerinde hukuken veya fiilen yönetim yetkisine sahip olanların alacaklıları zarara uğratmak kastıyla ticari işletmenin borçlarını kısmen veya tamamen ödemeyerek alacaklıları zarara soktukları takdirde, bu işlem ve eylemlerin başka bir suç oluşturmaması hâlinde, alacaklının şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır." hükmü karşısında, atılı suçun oluşabilmesi için, ticari işletmenin 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 bu eylemlerinin başka bir suçu oluşturmaması gerekmektedir.

Hal böyle olunca, takibin kesinleştiği tarih itibariyle şirketin ödeme gücünün olup olmadığını belirtmeyen, sadece 01.01.2008-31.12.2008 tarihleri arasındaki bilançoğu gösteren bilirkişi raporuna dayanarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükmün istem gibi BOZULMASINA...

16. HD. 14.03.2011 T. E:2010/9399, K:2011/1251 (www.e-uyar.com)

(EK-16): 16. HD. 20.09.2010 T. E: 4406, K: 5224 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 16. HD. 11.10.2010 T. E: 4388, K: 5828 (www.e-uyar.com)

(EK-18): 16. HD. 27.09.2010 T. E:4405, K: 5568 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 16. HD. 1901.2009 T. E: 8991, K: 279 (www.e-uyar.com)

(EK-20): 16. HD. 20.10.2008 T. E: 5567, K: 6353 (www.e-uyar.com)

(EK-21): İcra ve İflas Kanunu'nun 333/a maddesinde, 'alacaklının şikayeti'nin aranması karşısında, atılı suçtan dolayı 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin mümkün olmadığı-

... 2- Hükümden sonra 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa'nın 562. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle anılan Yasanın 231. maddesinin 6. fıkrasının (C) bendinde belirtilen, 'suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi'nin gerekmesi, diğer taraftan İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesinde 'Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müstekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleri ile beraber ceza düşer' hükmü ile sanığın üzerine atılı bulunan eylemin yaptırım altına alındığı İcra ve İflas Kanunu'nun 333/a maddesinde, 'alacaklının şikayeti'nin aranması karşısında, atılı suçtan dolayı 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi mümkün değildir. Eş anlatımla, borçlu sanıklar alacaklının zararını giderdiğinde yani borçlarını ödediklerinde İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesi uyarınca davanın ve bütün neticeleri ile cezanın düşmesine karar verilmesi zorunluluğu nedeniyle 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrasının somut olayımızda uygulama yeri bulunmamaktadır. Tebliğnamedeki bu yöndeki bozma düşüncesine açıklanan nedenlerle iştirak edilmemiştir...

CGK. 31.10.2012 T. E:2011/16-777, K:1819 (www.e-uyar.com)

(159)

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m. 277 vd.)

Tasarrufun İptali Davalarında, Davalı-Üçüncü Kişi Tarafından “Davacı-Alacaklının, Davalı-Borçludaki Alacağının Gerçek Bir Alacak Olmadığının” İddia Edilmesi Halinde, Mahkemece Nasıl Bir İşlem Yapılması Gerekir? Bu Durumda Mahkemece “Davacının Davalı-Borçludaki Alacağının Gerçek Olup Olmadığı”Nin Araştırılması Gerekir mi? Nasıl?

*

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 kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

İptal davası; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,¹⁵¹⁹ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlayan dava»¹⁵²⁰ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı 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.

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptâl davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir aynî dava olmayıp kişisel bir dava»dır.¹⁵²¹ Yani bu dava sonunda, tasarrufa

¹⁵¹⁹ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, 4. Bası, s: 489 - **ÖNEN, T.** İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.)

¹⁵²⁰ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

¹⁵²¹ **UMAR, B.** Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davaları, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1397 - **BERKİN, N.** age. s:1415, İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku, 8. Baskı, 2009, 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, C:2, 2013,

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 mali haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.¹⁵²²

II- 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.*

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*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*»¹⁵²³

√ «*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*»¹⁵²⁴

√ «*İcra ve İflas Kanununun 277. ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında diğer dava koşullarının yanında gerçek bir alacağın ve kesinleşmiş bir takibin varlığı gerekeceğini, bu dava koşullarının davanın sonuna kadar devam etmesi gerektiğini- Takip konusu borcun, karardan sonra ödendiği ve takipten feragat edildiği anlaşıldığından, bu durumda davanın konusu kalmadığından mahkemece, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiğini*»¹⁵²⁵

s:1739 - 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 İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, 1995, s: 576 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 284 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptâl Davaları, 2004, s: 1015 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptâl Davaları, 3. Baskı, 2012, s:49 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s:878

¹⁵²² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

¹⁵²³ Bknz: 17. HD. 01.11.2016 T. 19668/9678 (EK-1) (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁴ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (EK-2) (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁵ Bknz: 17. HD. 06.10.2015 T. 10727/10191 (EK-3) (www.e-uyar.com)

√ «*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*»¹⁵²⁶

√ «*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 bulunması; bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini*»¹⁵²⁷

√ «*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.’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini*»¹⁵²⁸

√ «*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’ gerektiğini; bunların tasarrufun iptali davasının ‘önkoşulları’ olduğunu*»¹⁵²⁹

√ «*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 olmadığı’ 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 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 olmayacağını, tasarrufun iptali davalarında alacaklıya, alacağını tahsil olanağı sağlanırken, bu alacaklının alacağının şeklen varlığını değil, gerçekliğinin amaçlandığının gözardı edilmemesi gerektiğini*»¹⁵³⁰

√ «*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- »*»¹⁵³¹

belirtmiştir.

¹⁵²⁶ Bknz: 17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973 (EK-4) (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁷ Bknz: 17. HD. 13.10.2014 T. 5114/13158 (EK-5) (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁸ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (EK-6) (www.e-uyar.com)

¹⁵²⁹ Bknz: 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (EK-7) (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁰ Bknz: 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (EK-8) (www.e-uyar.com)

¹⁵³¹ Bknz: 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (EK-9) (www.e-uyar.com)

III- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek 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,^{1532 1533} 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-¹⁵³⁴ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» da tartışamaz.¹⁵³⁵ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.¹⁵³⁶ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*» -örneğin *muvazaaya dayandığını*- iddia ve ispat edebilir.¹⁵³⁷ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘*tanık*’ dinletebilir...¹⁵³⁸ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.¹⁵³⁹ 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.¹⁵⁴⁰

Yüksek mahkeme kimi kararlarında¹⁵⁴¹ «*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığını yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini*» kimi kararlarında¹⁵⁴² ise, «*bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini*» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davasında, hem alacaklı hem de borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde karşılaştırmalı olarak inceleme yapılarak takip konusu borcunun var olup*

¹⁵³² Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

¹⁵³³ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2. Baskı, 2009, s: 18879 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4524

¹⁵³⁴ Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁵ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁶ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁷ KURU, B. age. C: 4, s: 3506

¹⁵³⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

¹⁵³⁹ KURU, B. El Kitabı, s: 1420

¹⁵⁴⁰ 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, C: 2, 4. Baskı, s: 1266 - COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - GÜNAY, E. Tasarrufun İptali Davaları, 2013, s: 54 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175

¹⁵⁴¹ 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)

¹⁵⁴² Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

olmadığı ve neye dair olduğu tesbit edilerek, sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»¹⁵⁴³

√ «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 olacak olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»¹⁵⁴⁴

√ «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»¹⁵⁴⁵

√ «Tasarrufun iptali davasında, üçüncü kişinin dayandığı ancak irdelenmeyen alacaklı ...’ın 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»¹⁵⁴⁶

√ «Mahkemece davalı üçüncü kişinin "takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı" yönündeki savunması üzerinde durulmamasının hatalı olduğu- 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»¹⁵⁴⁷

√ «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»¹⁵⁴⁸

√ «Alacağın gerçek olmadığı ileri sürülmüş olup, mahkemece davacı alacaklının dükkânı olup olmadığı, yıllık gelirinin ne olduğu, tanık ifadesinde geçen tehdit suçu ile ilgili dosya numarasının tespit edilerek, iddia edildiği gibi "borcun gerçek olmadığı"»

¹⁵⁴³ Bknz: 12. HD. 24.10.2017 T. 3395/9512 (EK-10) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁴⁴ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/ 2134 (EK-11) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁴⁵ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (EK-12) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁴⁶ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (EK-13) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁴⁷ Bknz: 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (EK-14) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁴⁸ Bknz: 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (EK-15) (www.e-uyar.com)

noktasında tanıklık yapmaması yönünde yapılan bir tehditle ilgili olup olmadığı, ilgili ise yargılama sonucunun bekletici mesele yapılarak oluşacak sonuca göre tasarrufun iptali istemi hakkında bir karar verilmesi gerektiğini»¹⁵⁴⁹

√ «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 öteye gitmediği, İİK 277.maddesinde sözü edilen iptal davalarının borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükmümsüz kılınması için açılacağı, oysa muvazaa davası borçlunun yaptığı tasarrufları işlemlerin gerçekte hiç yapılmamış olduğunu tesbit ettirmeyi amaçladığı- Ancak **her iki davanın da görülebilmesi için diğer dava koşullarının yanında, davacının borçludan olan alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini**»¹⁵⁵⁰

√ «İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 olduğu, **tasarrufun iptali koşullarından birinin de dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa ilişkin olması olduğu**, davalı üçüncü kişi Sinan vekili 'davacının dava dayanağı borcun gerçek olmadığını, borçlunun dava konusu taşınmazın satışından sonra geri almak istemesi üzerine muvazaalı borçlar yarattığını' iddia ettiği, yapılacak işin, mahkemce dava dışı P... Dayanıklı Tüketim....Ltd.Şti **ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak takip konusu senet borcunun var olup olmadığı** ve neye ilişkin olduğu tesbit edilerek, davacının anılan şirkette sigortalı işçi oluşu ve diğer delille birlikte değerlendirilerek alacağın gerçekliği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermek olduğunu»¹⁵⁵¹

√ «**Takibin gerçek bir alacağa ilişkin olmasının da tasarrufun iptali davasının koşullarından biri olduğu-** Davalı üçüncü kişi, "alacaklının alacağının muvazaalı olduğunu" iddia ettiğinden, mahkemce **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»¹⁵⁵²

√ «3. kişi vekilleri, "**takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı**"nı ileri sürdüğünden, mahkemce 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılması gerektiğini»¹⁵⁵³

¹⁵⁴⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (EK-16) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁰ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (EK-17) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵¹ Bknz: 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (EK-18) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵² Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139 (EK-19) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵³ Bknz: Samsun BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (EK-20) (www.e-uyar.com)

√ «*Davalı üçüncü kişiler, ‘asli müdahilin takip konusu alacağıın gerçek olmadığını’ ileri sürdüklerinden, bu iddianın ön sorun olarak incelenip değerlendirilmesi gerektiği; takibin kambiyo hukukuna ilişkin olmasının ve kesinleşmesinin alacağın gerçek olmadığı iddiasının incelenmesine engel olmadığı- Asli müdahilin kendi adına usulüne uygun olarak müdahalede bulunmuş ve karar gerekçesinde anılan müdahil hakkında değerlendirme de yapılmış olmamasına rağmen karar başlığında isminin yer almamasının isabetsiz olduğunu»¹⁵⁵⁴*

√ «*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 alacağına ilişkin temel ilişki konusundaki delillerinin sorularak toplanması ve ceza dosyası da incelenerek takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini»¹⁵⁵⁵*

√ «*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»¹⁵⁵⁶*

√ «*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»¹⁵⁵⁷*

√ «*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»¹⁵⁵⁸*

√ «*Tarafların 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 vermektен ibaret olduğunu»¹⁵⁵⁹*

√ «*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 alacağıın dayanağının da açıklattırılarak takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığı tartışılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğini»¹⁵⁶⁰*

¹⁵⁵⁴ Bknz: 17.HD. 15.05.2018 T. 3037/ 5045 (EK-21) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁵ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (EK-22) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁶ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (EK-23) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁷ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (EK-24) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁸ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (EK-25) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁵⁹ Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (EK-26) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶⁰ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (EK-27) (www.e-uyar.com)

√ «*Davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğunu- Tasarrufta bulunanın alacaklının 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*»¹⁵⁶¹

√ «*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*»¹⁵⁶²

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

- 17. HD. 05.05.2015 T. 21092/6686 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 14.04.2015 T. 1798/ “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 17.02.2015 T. 15483/2855 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 23.12.2014 T. 8622/19259 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 27.10.2014 T. 10344/14415 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 23.10.2014 T. 7638/13957 “www.e-uyar.com”
- 8. HD. 10.07.2014 T. 11304/14720 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 17.04.2014 T. 3483/5953 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 “www.e-uyar.com”
- HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 06.06.2013 T. 3904/8424 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 “www.e-uyar.com”
- 17. HD. 11.07.2012 T. 5955/8883 “www.e-uyar.com”

¹⁵⁶¹ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (EK-28) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶² Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (EK-29) (www.e-uyar.com)

17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 “www.e-uyar.com”

17. HD. 31.03.2011 T. 6372/2899 “www.e-uyar.com”

17. HD. 07.02.2011 T. 12468/899 “www.e-uyar.com”

*

IV- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı E.S vekili, 06.02.2018 tarihli “*dava dilekçesi*”inde özetle “*davalı K.K ile dava dışı M.K’nın 15.06.2016 tanzim tarihli 370.000 ABD doları bedelli –ve nakden kaydını taşıyan- bir ‘bono’ ile müvekkiline borçlu olduklarını, bu senet bedelinin vade tarihi olan 14.07.2017 tarihinde ödenmemesi üzerine, müvekkili tarafından 06.12.2017 tarihinde 37. İcra Dairesinde (dosya no:2017/) takibe konulduğunu, ancak dosya borcunun ödenmediğini, yapılan ‘haciz işlemleri’nden de bir sonuç alınmadığını, tapuda yaptıkları araştırmada;*

a) ili, ilçesi, Mah., ada, parselde kayıtlı taşınmazını davalı, K.K’nın diğer davalı B.K’ye 12.02.2016 tarihinde devrettiğini, bu davalının da aynı taşınmazı 12.12.2017 tarihinde diğer davalı A.T’ye sattığını,

b) ili, ilçesi Mahallesinde bulunan (6) adet taşınmazını da, 24.01.2018 tarihinde M.K’ye devrettiğini”

ileri sürerek “*bu devirlerin (satışların) muvazaalı olduğunu, tapuda gösterilen satış bedelleri-nin, gerçek değerlerinin çok altında olduğunu*” belirterek “*yapılan satışların muvazaa (TBK. m. 19) nedeniyle -..... 37. İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı dosyadaki alacağı ve fer’ileri ile sınırlı olarak- iptallerine karar verilmesini ve dava konusu taşınmazlar üzerinde kendilerine cebri icra yetkisi tanınmasını*” istemiştir.

‘Dava dilekçesi’ne cevap veren davalılardan;

A) B.K vekili ‘cevap dilekçesi’nin (5.) sayfasında açıkça;

“*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olması gerekir. Davacı-alacaklının takip mesnedi olan senetler incelendiğinde baba-oğul tarafından düzenlenmiş olan dava dışı icra dosyasında borçlu olan K.K, 70 yaşının üstünde bir kişi iken, ne amaçla davacı E.S’nin bir buçuk milyon liranın üstünde borçlanmış?... Bu denli büyük miktarda borç için tek senet düzenlenmesi ve senet vadesinin, senedin düzenlenme tarihinden 13 ay sonrasına ait olması akla, mantığa ve hayatın olağan akışına aykırıdır...*”

B) A.T vekili ‘cevap dilekçesi’nin (2. ve 3.) sayfalarında açıkça;

“*Huzurdaki tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için öncelikle davacı-alacaklının gerçekten alacaklı olması gerekir... Dava dışı icra dosyasında borçlu olan M.K 70 yaşın üstünde bir kişi olup ne amaçla davacı E.S’ye bir buçuk milyon liranın üstünde borçlanmış?... Bu denli büyük miktarda borç için tek senet düzenlenmesi ve senet vadesinin, senedin düzenlenme tarihinden 13 ay sonrasına ait olması akla, mantığa ve hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacı-alacaklının alacağı gerçek bir alacak olmayıp, davacı icra dosyası borçlularından alacaklı olduğunu ispat etmelidir. Davacı-alacaklının bir buçuk milyon lira gibi bir miktar alacaklı olacak mali güçte olup olmadığı değerlendirilmesi açısından davacı-alacaklının adına kayıtlı taşınmaz mal ya da araç bulunup bulunmadığının sorgulanmasını talep ederiz. Yapılacak olan sorgulama neticesinde davacının mali durumu ortaya çıkacak olup, icra dosyasında takip konusu olan alacak miktarı kadar yüksek bir alacağı sahip olmayacağı ispat olunacaktır...*”

şeklinde “davacı-alacaklının -..... 37. İcra Müdürlüğünün 2017/38951 sayılı takip dosyasındaki 370.000 USD (takip talebindeki açıklamaya göre toplam: 1.643.498, 18 TL) tutarındaki- alacağının ‘gerçek bir alacak’ olmadığını” belirtmiştir.

Yukarıda¹⁵⁶³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “tasarrufun iptali davalarında davacının davalı-borçludaki alacağının ‘gerçek bir alacak’ olması gerektiğinden ve yüksek mahkemenin ‘davacının gerçekten alacaklı olup olmadığına -davalılarca bu hususun cevap dilekçesinde ileri sürülmesi halinde¹⁵⁶⁴- mahkemece mutlaka araştırılması gerektiği” konusundaki içtihatları doğrultusunda araştırılması gerekecektir.

Gerçekten yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili içtihatlarında;

- “Mahkemece, davalı-üçüncü kişinin ‘**takip konusu alacağın gerçek bir alacak olmadığı**’ yönündeki savunması üzerinde durulmasını”¹⁵⁶⁵ ve

- “Hem alacaklı ve hem de borçlunun ticari defterleri üzerinde karşılaştırmalı olarak inceleme yapılmasını”¹⁵⁶⁶

- “Takip konusu alacağın **gerçek bir alacak olup olmadığına araştırılmasını**”¹⁵⁶⁷ açık seçik belirtmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle “tasarrufunu iptali davalarında davacı-alacaklının ‘davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması’ gerektiğinden¹⁵⁶⁸, davalı B.O ve diğer davalı A.T vekilleri “cevap dilekçe”lerinde açıkça “davacı-alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olmadığını, borçlu M.K’nın ne amaçla 370.000 ABD doları (bir buçuk milyon Türk Lirasının üstünde) borçlanmış olduklarının, davacı-alacaklı E.S tarafından açıklanması gerektiğini, davacı-alacaklının bu kadar (miktar) parayı borçlular M.K ve K.K’ye borç verecek mali gücünün bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini” ifade etmiş olduğundan Yargıtay içtihatları¹⁵⁶⁹ doğrultusunda bu hususun muhterem mahkemece araştırılması gerektiğinden;

a) Eğer davacı-alacaklı E.S **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”¹⁵⁷⁰ karar verilmesi gerekeceği,

¹⁵⁶³ Bknz: Yuk. dipn. 5-12 civarı (s:2, 3)

¹⁵⁶⁴ Bknz: Yuk. dipn. 24 civarı (s:5)

¹⁵⁶⁵ Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 11975/2134 (EK-11)-05.06.2018 T. 4533/5838 (EK-13)-07.03.2017 T. 10146/2457 (EK-14)- 21.03.2017 T. 2235/3008 (EK-16)-19.12.2017 T. 4594/11844 (EK-18)-26.12.2017 T. 3993/12139 (EK-19)- Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (EK-20)-15.05.2018 T. 3037/5045 (EK-21)-25.10.2016 T. 18010/9337 (EK-22)-24.05.2016 T. 11364/6282 (EK-23)-24.05.2016 T. 10582/6278 (EK-24)-28.01.2016 T. 7479/1060 (EK-25)-15.06.2015 T. 8553/8662 (EK-28)-05.05.2015 T. 20593/6680 (EK-29) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶⁶ Bknz: 12. HD. 24.10.2017 T. 3395/9512 (EK-10)-28.02.2017 T. 11975/2134 (EK-11)-19.12.2017 T. 4594/11844 (EK-18)-26.12.2017 T. 3993/12139 (EK-19)-Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (EK-20)-24.05.2016 T. 11364/6282 (EK-23)-24.11.2015 T. 4375/12653 (EK-26)-05.05.2015 T. 20593/6680 (EK-29) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶⁷ Bknz: 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (EK-13)-14.03.2017 T. 2263/2732 (EK-15)-19.12.2017 T. 18804/11841 (EK-17) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn. 5-12 civarı (s:2, 3)

¹⁵⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn. 25-44 civarı (s:5-8)

¹⁵⁷⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (EK-23)- 24.05.2016 T. 10582/6278 (EK-24) (www.e-uyar.com)

b) Eğer davacı-alacaklı E.S **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 araştırılması¹⁵⁷¹, yıllık gelirlerinin ne olduğunun saptanması¹⁵⁷², davacının böyle bir borç parayı verebilecek ekonomik gücünün bulunup bulunmadığının¹⁵⁷³ saptanarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemenize ait olmak ve davalı-üçüncü kişi B.O vekili Av. S.C tarafından 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2018/..... Esas sayılı dosyasına sunulmak üzere hazırlamış olduğumuz “hukuki mütalâa”ımızı (“uzman görüşü”müzü) “HMK. m. 293”, saygıyla sunarız. 10/12/2018

EKLER:

(EK-1): 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 gerçekleştiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair verilen hükmün süresi içinde davacı ve davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu F.A.’ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı üç taşınmazdan birini 21.4.2009, ikisini 26.5.2009 tarihinde oğlu davalı A.A.’a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili, davanın zaman aşımını nedeniyle reddi gerektiğini, taşınmazın ikinci katının daha önce müvekkili A. tarafından yapıldığını, alım gücü olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma toplanan delillere göre, takip konusu borcun V.Z.’e ait olup asıl borçlu tarafından borcun 89 Sayılı Yönerge kapsamında yapılandırıldığı, müteselsil kefil davalı F.A. hakkında borcun yapılandırılması nedeniyle alacaklılarından mal kaçırdığı iddiası ile tasarrufun iptali davası açılmayacağı, henüz kefile rücu etme şartlarının oluşmadığı, yapılandırma sonucu borçlunun temerrüde düşmediği, tasarrufun iptali davasının şartlarının oluşmadığı, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 devamlı alacağın tahsilini sağlamaktır.

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

¹⁵⁷¹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (EK-12) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷² Bknz: 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (EK-16) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷³ Bknz: 17. HD. 26.12.2017 T. 3393/12139 (EK-19)- Samsun BAM. 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (EK-20)-13.10.2015 T. 2595/10520 (EK-27)

belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerekir.Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddesinde akdın 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 vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 21.2.2008 tarihli kredi sözleşmesinden doğduğu davalı borçlu F. A.’ın 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 koşulları gerçekleşmiştir.

Asıl borçlu V.Z. takip konusu borcu 17.6.2013 tarihli dilekçesi ile 17.6.2014-10.6.2017 tarihleri arasında ödemek üzere taksitlendirmiş ve 17.6.2013 tarihine kadar 15.774, 11 TL’lik borcun 3.561, 61 TL’si ödemiş ise de borcun tamamının ödenmediği, davalı borçlu F. hakkındaki takibin devam ettiği, davalı F.’ın asıl borçlu gibi davacı bankaya karşı borçtan sorumlu olduğu anlaşıldığından öncelikle mahkemece davacı bankaya müzekkere yazılarak takip konusu borcun tamamının ödenip ödenmediği tamamı ödenmiş ise davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, tamamı ödenmemiş ise bakiye alacak miktarı ve ferileri yönünden dava konusu tasarrufların İİK’nun 278, 279 ve 280/1 madde gereğince iptali tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın reddi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 01/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 01.11.2016 T. E: 2014/19668, K: 9678 (www.e-uyar.com)

(EK-2): 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 gerekeceği- 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kardarda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu... aleyhinde yürütülen icra takibinde borca yeterli malvarlığı bulunmadığını, borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla taşınmazını davalı 3.kişi ...'e değerinin çok altında satarak devir ettiğini ileri sürerek tasarrufun iptaline karar verilmesi talep etmiştir.

Davalı borçlu vekili, satışın gerçek ve iyiniyetli olduğunu, davalının tamamlanmamış daireyi satın aldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı 3.kişi vekili, taşınmazın emlakçı aracılığıyla satın alındığını, müvekkilinin iyiniyetli alıcı olduğunu beyan etmiştir.

Mahkemece davalıların yakın arkadaş veya akraba olmadıkları, taşınmazın muvazaalı olarak satıldığının ispat edilemediği, borcun doğum tarihinin 10.08.2012 tarihi olup dava konusu tasarrufun 27.06.2012 tarihinde, borcun doğumundan önce yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nın 277.vd.maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaların 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 gerekir. Bu önkoşulların bulunması halinde ise İİK'nın 278, 279 ve 280.maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Mahkemece borcun, takibin dayanağı olan senedin tanzim edildiği 10.08.2012 tarihinde doğduğu, iptali istenilen tasarrufun ise bu tarihten önce, 27.06.2012 tarihinde yapıldığından bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı alacaklı vekilince takip konusu borcun, borçlu ile aralarındaki önceki tarihli kredi sözleşmesinden kaynaklandığının ileri sürülmesi karşısında varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davacı ile borçlu arasındaki kredi sözleşmeleri getirtilip borcun doğum tarihi araştırılarak tasarruf tarihinin borcun doğum tarihinden sonra olması halinde iptal davasının diğer şartlarının oluşup oluşmadığı incelenmeli, özellikle taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri tespit edilerek İİK'nın 278.maddesi doğrultusunda ivazlar arasında fahiş bir fark bulunup bulunmadığı saptanarak oluşacak sonuca göre bir karar vermektir.

Kabule göre de; tasarrufun iptali davalarında vekalet ücretinin takibe konu olacak 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 değildir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 28/01/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 28.01.2016 T. E: 2014/7479, K:1060 (www.e-uyar.com)

(EK-3): İcra ve İflas Kanununun 277. ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında diğer dava koşullarının yanında gerçek bir alacağın ve kesinleşmiş bir takibin varlığı gerekeceği, bu dava koşullarının davanın sonuna kadar devam etmesi gerektiği- Takip konusu borcun, karardan sonra ödendiği ve takipten feragat edildiği anlaşıldığından, bu durumda davanın konusu kalmadığından mahkemece, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiği-

Davacı alacaklı vekili, davalı borçlu aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını, borçlunun dava konusu taşınmazlarını diğer davalı eşi

Vahide'ye devrettiğini bu tasarrufun mal kaçırma amacı ile yapıldığından iptali talep etmiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedelleri ile gerçek bedelleri arasında fahiş fark olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Vahide vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında diğer dava koşullarının yanında gerçek bir alacağın ve kesinleşmiş bir takibin varlığı gereklidir. Bu dava koşulları davanın sonuna kadar devam etmelidir.

Dosya içeriğinden takip konusu borcun, karardan sonra 19.11.2013 tarihinde ödendiği ve takipten feragat edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın konusu kalmadığından mahkemece, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir."

17.HD. 06.10.2015 T. E: 10727, K: 10191 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 17. HD. 03.11.2014 T. 5543/14973 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 17. HD. 13.10.2014 T. 5114/13158 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 17. HD. 27.05.2014 T. 2571/8414 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 17. HD. 24.02.2014 T. 16901/2405 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 17. HD. 16.01.2014 T. 15104/446 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 17. HD. 24.09.2013 T. 8620/12713 (www.e-uyar.com)

(EK-10): Tasarrufun iptali davasında, hem alacaklı hem de borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde karşılaştırmalı olarak inceleme yapılarak takip konusu borcunun var olup olmadığı ve neye dair olduğu tesbit edilerek, sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hüküm süresi içerisinde davalı ... Ltd. Şti vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu ... Ltd. Şti hakkında takip yaptıklarını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı olmadığını, davaya konu araçları mal kaçırma amacı ile borçlu şirketin sahibi olan dava dışı ...'nun bacanağı olan ...'in şirketi diğer ... Ltd. Şti'ne devredildiğini, bu tasarrufların iptalini istemiştir.

Davalı ...Ltd. Şti vekili, kesin ve gecici aciz belgesi sunulmadığını, satışın muvazaalı olmadığını, satışların bedel karşılığı yapıldığını, borçlunun borcunu ödeme gücü olduğunu haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara gelmemiş ve cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı ... Ltd. Şti'nin ortağı ve yetkilisi ... ile davalı borçlu ...Ltd. Şti. ortağı ve yetkilisi ...'nun bacanak olmasından dolayı borçlu şirket ortağı ve yetkilisi olan bacanağının alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması sebebiyle İİK'nun 278/III-1 maddesi uyarınca borçluya ait araçların devrine dair tasarruflar iptale tabi olduğundan bahisle davaya konu ...,

..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... plakalı araçlar yönünden davacının davasının kabulüne, tasarrufların iptali ile davacıya araçların haczi ve satış isteme yetkisi tanınmasına, ... ve ... plakalı araçlar davalı borçlu şirkete ait olmadığından bu araçlara yönelik talebin reddine karar verilmiş hüküm davalı ... Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 vd. maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" sebebiyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. devir alan üçüncü şirketin bu işlemleri yaptığı iddia ve ispat edilmediğinden tasarrufun iptali gerekmektedir.

Tasarrufun iptali koşullarından biri de dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa dair olmasıdır. Davalı üçüncü kişi şirket vekili davacının dava dayanağı borcun gerçek olmadığını, borçlunun davaya konu araçların satışından sonra husumet olduğu, muvazaalı borçlar yarattığını iddia etmiştir. Mahkemece bu konuda inceleme yapılmak üzere iki bilirkişi raporu alınmış 11.05.2012 tarihli ilk raporda davacı alacaklının ticari defterlerine ulaşamadığından, borçlu ile olan cari hesap ilişkisini gösteren başlıksız bir bilgisayar çıktışı üzerinden inceleme yapılmış, ikinci 12.05.2014 tarihli raporda ise sadece alacaklının ticari defterleri üzerinde inceleme yapıldığı defterlerin usule uygun olarak tutulmadığı ancak borçlunun çekleri ödediğine dair bilginin yer almadığı belirtilmiştir. Alınan raporlar hükme elverişli nitelikte değildir.

Yapılacak iş, mahkemece hem alacaklı hem de borçlu şirketin ticari defterleri üzerinde karşılaştırmalı olarak inceleme yapılarak takip konusu borcunun var olup olmadığı ve neye dair olduğu tesbit edilerek, sonuca göre karar vermektir ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davalı ...Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istenmesi halinde temyiz eden davalı ...Ltd. Şti'ne iadesine 24.10.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

12. HD. 24.10.2017 T. E:2015/3395, K:9512 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 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 gerektiği-

Davacı ... ile davalılar ... Petrol Ürünleri İnş.Tic.Ltd.Şti ve Eyiler Petrolcülük ve Turizm İnş.Ltd.Şti. aralarındaki dava hakkında6. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 19.02.2014 gün ve 2012/110-2014/85 Sayılı hükmün Dairenin 18.02.2016 gün ve 2014/9400-2016/1879 Sayılı kararı ile onanmasına karar verilmiş olup, süresi içinde davalı ... Petrol Ürünleri İnş.Tic.Ltd.Şti vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmekle, dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Mahkemenin davanın kabulüne dair kararı, Dairemizin 18.02.2016 tarih 2014/9400 Esas 2016/1879 Karar sayılı ilamı ile Onanmış, davalı ... Petrol Ürünleri İnş.Tic.Ltd.Şti vekili tarafından Onama kararının hatalı olduğundan bahisle kararın düzeltilmesi talebinde bulunulmuştur. Dosyanın yeniden incelenmesi sonucunda:

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" sebebiyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. devir alan üçüncü şirketin bu işlemleri yaptığı iddia ve ispat edilmediğinden tasarrufun iptali gerekmektedir.

Tasarrufun iptali koşullarından biri de dava dayanağı takibin gerçek bir alacağa dair olmasıdır. Davalı üçüncü kişi ... vekili davanın başlangıcından itibaren tacir olan borçlunun davacı alacaklıya 250.000,00 TL senet vermesinin sebebinin izah edilmesi gerektiğini, böyle bir alacağın gerçek olmadığını davaya konu taşınmazın devrinden sonra borçlu şirket ile aralarında çıkan uyuşmazlıklar nedeni ile göstermelik borçlar ile müvekkilinin zor duruma düşürülmeye çalışıldığını iddia etmiştir. Bu iddialar karşısında davacı alacaklı tarafından somut bir açıklama yapılmamıştır. Gerçekten de tacir olan borçlunun davacı alacaklı şahsa 250.000,00 TL senet vermesini gerektirecek borç ilişkisi izaha muhtaçtır.

Yapılacak iş, 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 vermekten ibarettir.

Bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, Dairemizin onama ilamının maddi yanlışlığa dayalı olduğu anlaşıldığından karar düzeltim isteminin kabulü gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeplerle davalı Petrol Ürünleri İnş.Tic.Ltd.Şti vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulüyle mahkemenin 19.02.2014 tarih 2012/110 Esas-2014/85 karar sayılı hükmünün BOZULMASINA, temyiz ve karar düzeltme peşin harçlarının davalıPetrol Ürünleri İnş.Tic.Ltd.Şti'ne iadesine 28/02/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 28.02.2017 T. E:2016/11975, K:2134 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 17. HD. 14.02.2017 T. 23545/1450 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 17. HD. 05.06.2018 T. 4533/5858 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 17. HD. 07.03.2017 T. 10146/2457 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 17. HD. 14.03.2017 T. 2363/2732 (www.e-uyar.com)

(EK-16): 17. HD. 21.03.2017 T. 2235/3008 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 17. HD. 19.12.2017 T. 18804/11841 (www.e-uyar.com)

(EK-18): 17. HD. 19.12.2017 T. 4594/11844 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 17. HD. 26.12.2017 T. 3993/12139 (www.e-uyar.com)

(EK-20): Samsun BAM 2. HD. 12.01.2018 T. 1073/55 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 17.HD. 15.05.2018 T. 3037/ 5045 (www.e-uyar.com)

(EK-22): 17. HD. 25.10.2016 T. 18010/9337 (www.e-uyar.com)

(EK-23): 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

(EK-24): 17. HD. 24.05.2016 T. 10582/6278 (www.e-uyar.com)

- (EK-25):** 17. HD. 28.01.2016 T. 7479/1060 (www.e-uyar.com)
- (EK-26):** 17. HD. 24.11.2015 T. 4375/12653 (www.e-uyar.com)
- (EK-27):** 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)
- (EK-28):** 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662 (www.e-uyar.com)
- (EK-29):** 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

(160)

KONU: Taşınmazların Satışı (İİK.m.128/a)

Davacı-Borçlunun İki Taşınmazını –İcra Dairesinde- Yapılan Cebri İcra Yoluyla Satışa Katılıp Satın Alan ‘Borçluyu Taniyan ve Onun Bitişik Komşusu Olan’ Kişinin “Kötüniyetli Olduğu” ve “Taşınmazların Satış İlanının, İcra Müdürlüğüne Alınan ‘Türkiye Genelinde Yayımlanan, Tirajı Yüksek Beş Gazeteden Birinde Yapılması” (EK-1) Şeklindeki ‘Satış Kararı’na Aykırı Olarak ‘Günlük Tirajı 250 Adet Olan Bir Mahalli Gazetede’ (EK-2) Yapılması Sonucunda, İhaleye Tek Alıcı Olarak Girip Almasının “Bu Kişi Adına Yapılan Tescilin Yolsuz Olduğu” Sonucunu Doğurur mu? Bu Kişi Aleyhine “Yolsuz Tescil Nedeniyle Tapu İptali ve Tescil Davası” Açılabilir mi?

*

I- Bilindiği gibi; «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez*» (İİK. mad. 128/a-III). Bu hüküm uyarınca, kıymet takdirinin yapıldığı tarihten iki sene geçtikten sonra yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir, önceki değer üzerinden taşınmaz satışa çıkarılamaz.¹⁵⁷⁴ *İki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi kaydıyla, kıymet takdirinin yapıldığı tarihtir.*^{1575 1576}

Yüksek mahkeme;

√ “*Satışın, kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı*”¹⁵⁷⁷

√ “*Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı*”¹⁵⁷⁸

√ “*Satışa esas alınan ve kesinleşen kıymet takdiri tarihi esas alındığında, ihale gününe kadar 2 yıllık sürenin geçmiş olması nedeni ile şikayetin kabulüyle ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini*”¹⁵⁷⁹

√ “*Kıymet takdirinin yapıldığı tarih ile satış tarihi arasında iki yıldan fazla sürenin geçmesi halinde, ihalenin re’sen feshine karar verilmesi gerektiğini*”¹⁵⁸⁰

√ “*Kıymet takdiri tarihinden itibaren iki yıllık süre geçmiş olduğundan, bu husus re’sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini*”¹⁵⁸¹

√ “*Kıymet takdirinin yapıldığı tarihten satış tarihine kadar iki yılı aşkın bir sürenin geçmiş olması sebebiyle şikayetin kabulüyle ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini*”¹⁵⁸²

¹⁵⁷⁴ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1902/9342 (EK-3); 31.01.2013 T. 30443/2980 (EK-4) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁵ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 8876/25551 (EK-5); 19.12.2011 T. 10638/29421 (EK-6); 08.11.2005 T. 17029/21569 (EK-7); 13.01.2005 T. 22911/454 (EK-8) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁶ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:2, 2014, s:2257 vd.

¹⁵⁷⁷ Bknz: 12. HD. 22.12.2016 T. 31683/25925 (EK-9) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁸ Bknz: 12. HD. 22.12.2017 T. 8478/16001 (EK-10) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁷⁹ Bknz: 12. HD. 15.03.2018 T. 5460/2598 (EK-11) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁰ Bknz: 12. HD. 15.12.2016 T. 18039/25468 (EK-12) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸¹ Bknz: 12. HD. 29.09.2016 T. 22924/20145 (EK-13) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸² Bknz: 12. HD. 21.09.2017 T. 2456/11108 (EK-14) (www.e-uyar.com)

√ “Satışın, kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı, iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu, bu hususun kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemece re’sen gözetilmesi gerekeceğini”¹⁵⁸³

√ “Satışa esas alınan değerın kıymet takdirine itiraz üzerine icra mahkemesince belirlenmiş olduğu ve bu tarihten itibaren İİK’nun 128/a maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin geçmiş olduğunu”¹⁵⁸⁴

√ «İİK.nun 128/a maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğunu, bu hususun kamu düzenine ilişkin olduğu ve mahkemece re’sen gözetilmesi gerekeceğini»¹⁵⁸⁵

√ «İİK.nun 128/a maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcı, kıymet takdirinin yapıldığı tarih olup; satışın bu tarihten itibaren iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi olacağını»¹⁵⁸⁶

√ «İİK.’nun 128/a-III maddesinin son cümlesi gereğince kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğini; İİK. nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, sonradan kesinleşmesi koşulu ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı (keşif) tarih olduğunu»¹⁵⁸⁷

√ «İİK.’nun 128/a maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı tarihin (keşif tarihi) olduğunu»¹⁵⁸⁸

√ «İİK.’nun 128/a-2. maddesinin son cümlesi gereğince kesinleşen kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri yapılamayacağını; diğer Hukuk Genel Kurulu’nun 26.02.1992 gün ve 1992/70-130 sayılı kararında ‘satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki yıl sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı’nun benimsendiğini»¹⁵⁸⁹

√ «Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını; ayrıca kararda iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğunu»¹⁵⁹⁰

belirtmiştir.

Kanunda (İİK. mad. 128/a-III, c: 1) «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren...» Yargıtay içtihatlarında¹⁵⁹¹ «...sonradan kesinleşmesi kaydıyla kıymet

¹⁵⁸³ Bknz: 12. HD. 27.09.2016 T. 22045/19900 (EK-15) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁴ Bknz: 12. HD. 12.04.2016 T. 5949/10796 (EK-16) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁵ Bknz: 12. HD. 22.12.2016 T. 31683/25925 (EK-17); 18.02.2014 T. 475/4207 (EK-18); 10.12.2013 T. 32133/39331 (EK-19); 12.02.2013 T. 31855/3675 (EK-20) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁶ Bknz: 12. HD. 16.01.2013 T. 27616/692 (EK-21); 25.03.2013 T. 3076/11160 (EK-22) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁷ Bknz: 12. HD. 04.12.2012 T. 26186/36221 (EK-23) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁸ Bknz: 12. HD. 15.11.2012 T. 22565/33253 (EK-24) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁸⁹ Bknz: 12. HD. 01.11.2013 T. 26253/34110 (EK-25); 11.10.2012 T. 1694/29027 (EK-26) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁰ Bknz: 12. HD. 03.05.2012 T. 953/14868 (EK-27) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹¹ Bknz: 12. HD. 16.05.2011 T. 28672/9603 (EK-28); 27.10.2011 T. 4096/20512 (EK-29); 08.11.2005 T. 17029/21569 (EK-30); 13.01.2005 T. 22911/454 (EK-31); 12.04.2005 T. 4691/7862 (EK-32); 14.01.2005 T. 23409/639 (EK-33); 28.05.2004 T. 8660/13732 (EK-34); 10.03.1999 T. 2532/2996 (EK-35); HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (EK-36) (www.e-uyar.com)

takdirinin yapıldığı tarih...» sözcükleri ile ifade edilmek istenen *tarih* hangi tarihtir? **İcra (satış) memurunun taşınmaza kıymet takdir etmek için, bilirkişi ile birlikte taşınmaza gittiği** (kıymet takdiri tutanağını düzenlediği) tarih mi, **yoksa bilirkişi(lerin) düzenledikleri rapora attıkları tarih** midir? Eğer, icra (satış) memurunun belirlediği kıymete karşı şikayet yoluna gidilmişse, icra (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk) hakiminin, **bilirkişilerle birlikte taşınmaza keşif için gittiği tarih** mi, yoksa **bilirkişilerin düzenledikleri rapora attıkları tarih** mi veya **hakimin şikayeti sonuçlandırdığı tarih** (karar tarihi) mi; taşınmazın kıymetinin takdir edildiği tarihtir?

Eğer –mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi- icra (satış) memurunun takdir ettiği kıymete itiraz edilmemişse (şikayet yoluna başvurulmamışsa) «icra (satış) memurunun, bilirkişi(lerle) birlikte taşınmazın başına gittiği tarih, «*kıymet takdirinin yapıldığı tarih*»tir.¹⁵⁹² Buna karşın, icra (satış) memurunun takdir ettiği kıymete şikayet yoluyla itiraz edilmişse; icra (sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte keşif (kıymet takdiri) için taşınmaza gittiği tarih «*kıymet takdirinin yapıldığı tarih*» sayılır.¹⁵⁹³ Ancak bu tarihin «kıymet takdiri tarihi» sayılabilmesi için, şikayetin yerinde bulunarak, taşınmaza yeni bir kıymet takdir edilmiş olmalıdır. Eğer, şikayet yerinde bulunmayarak red edilmişse, o zaman icra (satış) memurunun kıymet takdirini yaptırdığı tarih «kıymet takdiri tarihi» sayılır (ve iki yıllık süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar).¹⁵⁹⁴

İİK. mad. 128/a-III'deki iki yıllık sürenin geçip geçmediği, satış talebi üzerine icra müdürlüğünce, ihalenin feshi istemi üzerine icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetilir.¹⁵⁹⁵

İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.¹⁵⁹⁶ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «*ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir*» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...

İİK. mad. 128/a-III'deki iki yıllık sürenin belirlenmesinde «*satış isteme tarihi*» değil «*satış tarihi*» esas alınır.¹⁵⁹⁷

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı M.S'ye ait -“yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davası” na konu olan -'iki daire ve bir dükkan'dan oluşan- ili, Mah., Ada, parsel ve ada parsel no'lu taşınmazlara 'Talimat Dairesi' olan 2.İcra Müdürlüğünce (Dosya no:2006/..... talimat) **13.01.2007 tarihinde**, bilirkişi ile beraber kıymet takdiri için (keşfe) gidilmiş (**EK-55**) ve bilirkişice 15.01.2007 tarihli raporla (**EK-56**), no 'lu

¹⁵⁹² Bknz: 12. HD. 27.04.2007 T. 6021/8400 (**EK-37**); 12.04.2005 T. 4691/7862 (**EK-38**); 22.10.2004 T. 17481/22542 (**EK-39**); 02.07.2004 T. 12966/17562 (**EK-40**) vb. (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹³ Bknz: 12. HD. 15.02.2011 T. 20135/684 (**EK-41**); 27.10.2011 T. 4096/20512 (**EK-42**); 17.02.2004 T. 26681/3063 (**EK-43**); 10.03.1999 T. 2532/2996 (**EK-44**); HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (**EK-45**) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:2, s:2259 vd.

¹⁵⁹⁵ Bknz: 12. HD. 14.01.2005 T. 23409/639 (**EK-46**); 17.02.2004 T. 25861/3023 (**EK-47**); 23.06.2000 T. 9475/10508 (**EK-48**) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁶ Bknz: 12. HD. 21.09.1990 T. 7424/8874 (**EK-49**) (www.e-uyar.com)

¹⁵⁹⁷ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 8873/25553 (**EK-50**); 01.12.2011 T. 8876/25551 (**EK-51**); 16.05.2011 T. 28672/9603 (**EK-52**); 15.02.2011 T. 20135/684 (**EK-53**); 05.02.1998 T. 14883/884 (**EK-54**) (www.e-uyar.com)

parsele 478.630,00 TL, *no'lu parsele* 7.592,00 TL kıymet takdir edilmiştir. Her iki taşınmaz bu kıymet takdiri üzerinden satışa çıkarılmıştır.(EK-56/a)

..... 2.İcra Müdürlüğüne (Dosya no:2006/.....) yapılan satış sonucunda dava konusu *parsel* 11.03.2010 tarihinde 195.000,00 TL bedelle, alıcı davalı G..... DOKUMA TEKSTİL VE TAŞIMACILIK TİC.A.Ş. adına şirket temsilcisi Z.G'ye, *parsel* ise 01.03.2010 tarihinde, 6.000 TL bedelle şirket temsilcisi Z.G'ye (**ihaleye başka katılan olmadığı için, tek alıcı olarak**) ihale edilmiştir.

Görüldüğü gibi her iki taşınmaz **13.01.2007 tarihinde yapılan kıymet takdirine göre -İİK.mad.128/a-3 'te öngörülen iki yıl geçtikten çok sonra- 11.03.2010 ve 01.03.2010 tarihlerinde satılmıştır.**

Kamu düzenine ilişkin İİK. mad. 128/a-III'teki bu süre geçtikten sonra yapılan ihaleye dayanılarak, alıcı-davalı G..... DOKUMA TEKSTİL VE TAŞIMACILIK TİC. A.Ş. adına yapılan tescil **YOLSUZ BİR TESCİL'** dir.

II- İİK. mad. 127' de, satış (artırma) ilanının «ilgili» sıfatıyla kimlere tebliğ edilmesi gerekeceği açıkça belirtilmiştir.¹⁵⁹⁸

Satış (artırma) ilanının birer örneğinin;

a- «Borçlu»ya,

b- «Alacaklı»ya,

c- «Taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı bulunan bütün ilgilileri»ne tebliği gerekir (İİK. mad. 127).

Satış ilanının bu kişilere Tebligat Kanununa uygun olarak tebliğ edilmemiş olması - satış günü, satış yerinde hazır bulunsalar dahi¹⁵⁹⁹ başlı başına ihalenin feshini gerektirir.¹⁶⁰⁰

Satış ilanının bir örneğinin mutlaka *borçlu*ya tebliği gerekir. Bu tebliğ işlemi yerine getirilmeden ihalenin yapılması, ihalenin bozulmasına neden olur.¹⁶⁰¹

İİK. mad.127 gereğince «satış ilanı»nın «ilgili»lere *hiç tebliğ edilmemesi*¹⁶⁰² ya da *Tebliğat Kanunu hükümlerine aykırı olarak tebliğ edilmesi* yapılan ihalenin bozulmasına neden olur.¹⁶⁰³

Dava (ve mütalâa) konusu olayda; davacı M.Y, asıl takibin yapıldığı 1.İcra Müdürlüğü'nün 2006/.... sayılı dosyasına verdiği 27.08.2009 tarihli dilekçede; adresinin:

“..... Mah. Sok. Apt. Kat:..., Daire:....-”

¹⁵⁹⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s:2224

¹⁵⁹⁹ Bknz: 12. HD. 03.07.2001 T. 11478/12018 (EK-57); 04.02.1997 T. 561/1015 (EK-58) (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁰ Bknz: 12. HD. 25.05.2010 T. 720/12655 (EK-59); 21.02.2006 T. 386/3116 (EK-60); 24.01.2006 T. 23425/215 (EK-61); 24.01.2006 T. 23602/250 (EK-62); 14.07.2005 T. 10849/15553 (EK-63); 24.10.2005 T. 16939/2066 (EK-64); 17.10.2005 T. 20469/19987 (EK-65) (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰¹ Bknz: 12. HD. 17.09.2012 T. 12845/26625; 27.09.2012 T. 15070/28251; 14.04.2011 T. 26311/6596; 09.06.2011 T. 30835/12105; 14.10.2010 T. 19611/23516; 24.10.2005 T. 16939/20666; 17.10.2005 T. 20469/19987; 21.06.2004 T. 11423/16316; 03.07.2001 T. 11478/12018; 29.09.2005 T. 14456/18413 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰² Bknz: 12. HD. 17.06.2003 T. 10616/14489 (EK-66) (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰³ Bknz: 12.HD. 21.11.2013 T. 30726/36876 (EK-67); 03.07.2013 T. 18341/24971 (EK-68); 24.06.2013 T. 15634/23584 (EK-69); 13.06.2013 T. 15046/22169 (EK-70) vb. (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s:2235 vd.- (www.e-uyar.com)

olduğunu (EK-71) belirtmiş olmasına ve 1.İcra Müdürlüğü, 2.İcra Müdürlüğüne (Dosya no: 2016/..... talimat) gönderdiği 16.10.2009 tarihli ‘SATIŞ TALİMATI’nda, talimatı yazan 2. İcra Müdür Yardımcısı (M.B), borçlu M.Y’nin adresinin;

“..... Mah. Sok. Apt. Kat: ..., Daire:..-”

olduğunu kendi el yazısı ile bildirmiştir.(EK-72) (Not: satış talimatına, borçlunun yeni adresini belirten ‘el yazısı’nın icra müdür yardımcısı M.B’ye ait olduğu, Adli Tıp Kurumu’nun 17.09.2018 tarihli RAPOR’da açıkça belirtilmiştir.)(EK-73)

Bütün bunlara rağmen dava konusu ve parsellere ait satış ilanı, borçluya bildirilen adresinde tebliğ edilmemiştir.

‘Satış ilanı’nın bu şekilde borçlu M.Y’nin oturmadığı adresine gönderilmiş olması hatalı olmuştur...

III- İİK.mad.126/son uyarınca “114.maddenin 2. ve 3. fıkraları, taşınmazın satış ilanı hakkında da uygulanır.” Yani;

“İlanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra memurlarınca alakadarların menfaatlerini en muvafık geleni dikkate alınarak tayin olunur.” (İİK.m.114/II, c:1).

Açık arttırma ile satışlarda, «ilgililerin menfaati» arttırmaya fazla sayıda katılımın sağlanıp, en yüksek fiyatla ihalenin yapılmasını gerektirdiğinden, ilanın bu amacı gerçekleştirecek biçimde yapılması gerekir.¹⁶⁰⁴

Dava (ve mütalâa) konusu olayda;

a) parsel no’lu taşınmaz; 2 katlı kargir bina olup, zemin katta 4 dükkan, 1.katta 2 daire + odunluk bulunmaktadır. Arsası 8 kata müsaittir...

b) parsel no’lu taşınmaz; 3 kata müsait bir arsadır.

Bu (2) taşınmazın ‘satış ilanı’ -07.07.2010 tarihli İL BASIN KONTROL KURULU’nun TUTANAGI na göre (EK-2)- ; “haftada 6 gün yayımlanan, 250 adet günlük fiili satış tirajı olan D..... GAZETESİ isimli ‘mahalli gazetede’ yayımlanmıştır.

Bunun sonucu olarak, **kimsenin bu satıştan haberi olmamış** ve her iki parselin satışına sadece alıcı-davalı G..... DOKUMA TEKSTİL VE TAŞIMACILIK TİC.A.Ş. temsilcisi Z.G isimli kişi katılmış ve her iki taşınmaz da bu kişiye ihale edilmiştir.

Dava konusu her iki parseli satışa çıkararak İcra Müdürlüğü (2006/416 talimat sayılı dosyada) aldığı “**satış kararı**”nda;

Mad.7: “Taşınmazın özelliğine göre, Türkiye genelinde, talep tarihindeki tirajı yüksek (en yüksek) beş gazeteden birisinde ilanın yapılmasına karar verildi.” (EK-1)

denilmiş olmasına rağmen, ilanın yapıldığı D..... Gazetesi, Türkiye genelinde yayın yapan ve tirajı elli binin üzerinde olan bir gazete konumunda olmayıp, bilakis günlük tirajının iki yüz elli adet olması nedeniyle, bu usulsüzlük ihalenin feshini gerektirecek önemli bir usulsüzlüktür.

Yüksek mahkeme “taşınmaz satışlarında yapılacak ilanın şekli” konusunda;

√ “İİK’nun 126/son maddesinin göndermesi ile taşınmaz satış ilanları hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun’un 114/2. maddesine göre, ilanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde, bu ilanın satış talebi tarihinde tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılacağını”¹⁶⁰⁵

√ “İcra müdürlüğüne taşınmazın satış ilanının Türkiye genelinde münteşir bir gazetede yapılmasına karar verilmesi halinde, bu hususun yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu”¹⁶⁰⁶

√ «Kıymeti yüksek olan taşınmazlara ilişkin satış ilanının Türkiye genelinde tirajı fazla olan gazetelerden hiç olmazsa birinde yapılmasının sağlanması gerekeceğini»¹⁶⁰⁷

√ “Satış kararına aykırı olarak, satış ilanının ulusal çapta dağıtımı yapılan ve tirajı 50.000 in üzerinde olan bir gazete yerine yerel bir gazete ile duyurulmuş olmasının fesih nedeni olacağını”¹⁶⁰⁸

√ “İcra müdürlüğünün 23.05.2013 tarihli satış kararında “Türkiye genelinde yayın ve dağıtımı yapılan ve günlük tirajı 50.000’in üzerindeki gazetelerden birinde ilanın yapılmasına” karar verildiği, buna göre satış ilanının Milli Gazete isimli gazetede yayımlandığı ve ilanın yapıldığı tarihe göre gazete tirajının, medyatava.com isimli internet sitesinden yapılan araştırma sonucu 29.000 civarında olduğunun görüldüğü, icra müdürlüğüne satış ilanının tirajı yüksek gazetelerden birinde yayımlanmasına karar verildiğine göre, mahkemeye, gazete tirajının satış ilanı tarihinde 50.000’in üzerinde olup olmadığının Basın İlan Kurumu’ndan sorulup tesbitinin gerekeceğini”¹⁶⁰⁹

√ “Satış kararında, satış ilanının, Bursa genelinde yayımlanan ve tirajı 50.000 olan günlük gazetelerden birisinde yayımlanmak üzere Bursa Basın İlan Kurumu’na gönderilmesine karar verildiği halde, günlük satış ortalaması 1257 adet olan yerel Bursa Hayat Gazetesi’nde ilan yapılmasının yasaya aykırı olduğunu”¹⁶¹⁰

√ “İcra müdürlüğüne alınan satış kararında “satış ilanın Türkiye genelinde yayımlanan tirajı 50.000’in üzerinde olan gazetelerden biriyle yapılmasına” karar verilmiş olmasına rağmen, satış ilanın yerel bir gazetede yayımlanmış olmasının ihalenin feshine neden olacağını”¹⁶¹¹

√ İhalenin şeklini, artırmanın biçimini, yer ve günü; gazete ile ilan yapılıp yapılamayacağını icra müdürünün takdir edeceğini»¹⁶¹²

√ İİK. 126/son maddesi göndermesi ile aynı kanununun 114/2 maddesi gereğince ilanın şekli artırmanın tarzı yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğüne tarafların menfaatlerine en uygun gelen biçimde tayin edileceğinden icra müdürlüğüne Gönen ilçesinde yayınlanan gazetelerin birinde satış ilanının yayınlanmasına karar verildiği halde bu kararın gereği yerine getirilmeden satışın

¹⁶⁰⁵ Bknz: 12. HD. 03.11.2015 T. 24370/26648 (EK-74) (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁶ Bknz: 12. HD. 18.04.2012 T. 31155/13012 (EK-75) (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁷ Bknz: 12. HD. 22.12.2005 T. 20222/25709 (EK-76); 07.07.2004 T. 12787/17965 (EK-77); 13.05.2004 T. 7783/12120 (EK-78) (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁸ Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 3645/19182 (EK-79) (www.e-uyar.com)

¹⁶⁰⁹ Bknz: 12. HD. 11.09.2014 T. 18189/ 21000 (EK-80) (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁰ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1227/9390 (EK-81) (www.e-uyar.com)

¹⁶¹¹ Bknz: 12. HD. 28.06.2010 T. 4483/16782 (EK-82) (www.e-uyar.com)

¹⁶¹² Bknz: 12. HD. 21.01.1987 T. 15332/417 (EK-83) (www.e-uyar.com)

yapılmasının doğru olmayacağını; ihale tutanaklarının incelenmesinde ihaleye alacaklı vekilinden başka katılanın da olmadığı görülmekte olup, bu eksikliğin borçlunun zararına olduğunu»¹⁶¹³

√ «İcra müdürlüğünce Türkiye genelinde neşredilen tirajı yüksek gazetelerden birinde ilan yapılması için Basın İlan Kurumu'na müzekkere 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»¹⁶¹⁴

√ «İhalesi yapılan taşınmazın Ortaca ilçesi Dalyan Beldesinde çarşı merkezinde iki adet dükkan olduğunu; belirtilen niteliği gözetildiğinde, taşınmazın bulunduğu Dalyan Belediyesi yerine Ortaca Belediyesi'nde ilan yaptırılmasının talep ve talibi azaltıcı nitelikte olduğunu»¹⁶¹⁵

√ «İhale yeterince duyurulmadığından gerekli katılım sağlanamamış olup, taşınmaz mal değerinden de ihale olunmadığını; bu durum tarafların menfaatlerinin muhtemel olması sonucunu da doğurmuş olduğundan ihalenin feshi talebinin kabulü gerekeceğini»¹⁶¹⁶

belirtmiştir.

Somut olayda, tahmini kıymeti 478.630,00 TL + 7.592,00 TL = 486.222,00 TL olan (2) taşınmaz, icra müdürlüğünün (tirajı sadece 250 adet olan bir gazetede) yaptığı ilan sonucunda, satıştan kimse haberdar olmamış ve satışa sadece davalı-şirket temsilcisinin katılımı sonucunda ihale, çok düşük bir bedelle (195.000+6.000=201.000 TL) gerçekleşmiştir.

IV- Dosya içeriğinden;

- İhalede dava konusu ve parsel taşınmazları satın alan Z.G'nin, G..... DOKUMA TEKSTİL A.Ş.'nin 'yetkili temsilcisi' olduğu, adı geçen taşınmazları bu şirket adına satın aldığı –..... Ticaret Sicil Memurluğunun 25.02.2010 tarihli yazısından-anlaşılmaktadır. (EK-88)

- Alıcı G..... DOKUMA TEKSTİL A.Ş.'nin ortağı olan Z.G'nin, davacı M.Y'nin '**bitişik komşusu**' ve '**tanıdığı**' olduğu –dosya içindeki tanıklar H.A, A.E, H.Y ve N.Y'nin ifadelerinden- anlaşılmıştır. Ayrıca aynı tanıkların ifadesinden, alıcı-şirket ortağı Z.G'nin, davacı M.Y'yi "davadan vazgeçmesi karşılığında 200.000,00 TL ödemeyi teklif ettiği" anlaşılmıştır.

- Davacı M.Y'nin, davalı G..... DOKUMA TEKSTİL hakkında –dava konusu ve parsellerin icra dairesince yapılan ihalenin feshi konusunda İcra Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın –“*süresi içinde ihalenin feshinin istenmemiş olması nedeniyle*” reddedilmesi ve bu kararın derecattan geçerek kesinleşmesi üzerine, davacı tarafından bu “*yolsuz tescil nedeniyle tapu iptali ve tescil davasının*” açıldığı görülmüştür.

Bu dava, yerel mahkemece önce “*icra hukuk mahkemesinde görülmesi gerekeceği*” gerekçesiyle reddedilmiş kararın davacı-borçlu M.Y tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay I. Hukuk Dairesi (27.05.2014 T./.....)

¹⁶¹³ Bknz: 12. HD. 14.01.2013 T. 31486/44 (EK-84) (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁴ Bknz: 12. HD. 09.07.2012 T. 10244/23889 (EK-85) (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁵ Bknz: 12. HD. 07.06.2012 T. 5350/19604 (EK-86) (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁶ Bknz: 12. HD. 24.01.2012 T. 15103/1342 (EK-87) (www.e-uyar.com)

“Bilindiği üzere İİK. ’nun 134. maddesi hükmü çerçevesinde 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 yoktur.”

gereğesiyle verilen ‘görevsizlik kararı’ bozulmuştur.

Yerel mahkeme, 05.11.2014 tarihli ‘ara kararı’ ile ‘bozmaya uyulmasına’ karar vermiş ve yargılamaya devam etmiştir.

Dava (ve mütalâa) konusu olayda, dava; “..... ili Mah. ada, veparsellerde kayıtlı taşınmazların davalı G..... DOKUMA TEKSTİL VE TAŞIMACILIK TİC. A.Ş. adına -yapılan ihale sonucunda- tescil edilmiş olmalarının ‘illetten yoksun bulunduğu’ ve ‘yapılmış olan tescil işlemlerinin yolsuz tescil niteliğinde’ bulunduğu” i d d i a s ı n a (TMK.m.1024, 1025) dayanmaktadır.

Somut olayda, borçlunun ‘ihalenin feshi’ isteğinin yerel mahkemece ‘süre aşımı nedeniyle’ reddedilmiş olması keyfiyeti ‘temelde yolsuz tescil nedenini’ ortadan kaldırmaz.¹⁶¹⁷ Çünkü, “ihalenin usulsüzlüğüne ilişkin ihalenin feshi isteğinin icra hukuk mahkemesince reddedilmiş (ve bu kararın kesinleşmiş) olması, ‘ihale sonucu elde edilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu’ ileri sürülerek tapu iptal ve tescil davası açılmasına engel teşkil etmez.”¹⁶¹⁸

Somut olayda, davalı-alıcı şirketin hakim ortağı Z.G ile davacı M.Y ‘bitişik komşu’ ve ‘birbirlerini tanıyan kişiler’ olmaları nedeniyle “vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötü niyetinin diğer tarafta ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı”¹⁶¹⁹ndan, davalı “iyi niyetli olduğunu” iddia edemez.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle, mütalaa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a) Dava konusu ve no’lu parseller 13.01.2007 tarihinde yapılmış olan kıymet takdirleri esas alınarak 01.03.2010 ve 11.03.2010 tarihlerinde –**kıymet takdirlerinin üzerinde ‘iki yıldan fazla süre geçtikten sonra’**- satılmış olduklarından¹⁶²⁰ yapılmış olan her iki satışın (ihalenin) -kamu düzenine ilişkin olan- İİK.m.128 a/III hükmü uyarınca bozulmasına (ve bu ihaleye dayalı olarak yapılmış olan tescil ‘yolsuz tescil’ konumunda olduğundan, açılmış olan “**yolsuz tescil nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davası**”nın ‘ *kabulüne*’ karar verilmesi gerekeceği,

b) Satışa konu ve no’lu parsellerle ilgili ‘ *satış ilanı*’nın, İİK.m.127 gereğince borçluya hiç tebliğ edilmemiş veya usulsüz olarak tebliğ edilmiş olması başlı başına ‘ihalenin feshi’ nedeni olduğundan¹⁶²¹ ve özellikle somut olayda takdir edilen kıymetleri 478.630,00 TL. ve 7.592,00 TL. olan (2) taşınmazın satış ilanlarının icra müdürlüğünce “*Türkiye genelinde, talep tarihindeki tirajı yüksek beş gazeteden biriyle yapılmasına*” karar verilmiş olduğu halde, bu karar hiçe sayılarak, sadece’ın merkezinde yayımlanan ve günlük tirajı 250 adet olan bir mahalli gazetede yapılması ve ihaleye sadece bir kişinin (davalı şirket temsilcisinin) girmiş olması İİK.nun 114/II, III ve 126/son maddesi uyarınca ‘*icra memurunun, ilgililerin menfaatine en uygun ilan şeklini*

¹⁶¹⁷ Bknz: 1. HD. 03.05.2011 T. 63/5251 (EK-89) (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁸ Bknz: 1. HD. 08.03.2013 T. 2172/3461 (EK-90) (www.e-uyar.com)

¹⁶¹⁹ Bknz: İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1 sayılı (EK-91) (www.e-uyar.com)

¹⁶²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 1-24 (EK-1--EK-56/a)

¹⁶²¹ Bknz: Yuk. dipn. 25-30

belirlemediğini’ gösterdiğinden¹⁶²², bu hatalı işlem yapılmış olan ihalenin feshine ve bu hatalı ihale sonucunda yapılmış olan tescili de *‘yolsuz tescil’* durumuna düşürdüğünden, açılmış olan **“yolsuz tescil nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davası”**nın *‘kabulüne’* karar verilmesi gerekeceği,

c) Davalı G..... DOKUMA TEKSTİL VE TAŞIMACILIK TİC. A.Ş. temsilcisi Z.G, davacı M.Y’nin *‘tanıdığı’* ve *‘satın aldığı taşınmazların sahibi olan M.Y’nin bitişik komşusu’* olduğundan, 14.02.1951 T. 17/1 sayılı İçt. Bir. K.¹⁶²³ uyarına *“vakta ve kariyelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek kalmayacak kişi”* konumunda bulunduğundan, davalı fikir temsilcisi Z.G *‘iyiniyetli kişi’* olduğunu iddia edemeyeceğinden, davalı-şirket hakkında açılan **“yolsuz tescil nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davası”**nın *‘kabulüne’* karar verilmesi gerekeceği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, davacı vekili Av. R.S tarafından, 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2014/..... E. sayılı dosyasına sunulması için hazırlanmış olduğumuz *“uzman görüşü”*müzü (HMK.m.293) saygı ile sunarız. 26/11/2018

EKLER:

(EK-3): Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı-

7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun bilinen adrese tebligatı düzenleyen 10. maddesinin 1.fıkrasına göre tebligat, muhatabın bilinen en son adresinde yapılır. 6099 sayılı Yasanın 3. maddesi ile eklenen aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılması veya tebligat yapılamaması halinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat bu adrese yapılır.

Aynı Kanun’un tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina başlıklı 21. maddesine, 6099 sayılı Yasanın 5. maddesi ile eklenen 2. fıkrasında; “Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır” hükmü yer almaktadır.

Öte yandan 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 23/8. maddesi uyarınca, tebligatın adres kayıt sistemindeki adrese yapılması durumunda, buna ilişkin kaydın (şerhin) tebliğ evrakı üzerine yazılması zorunludur. Bir diğer anlatımla 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 21/2. maddesine göre tebligat yapılabilmesi için, tebliği çıkaran mercice, tebliğ evrakı üzerine tebligat çıkarılan adresin, muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olduğuna dair kayıt düşülmesi zorunludur.

Diğer taraftan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 35. maddesine göre tebligat yapılabilmesi için ise, bu maddenin, tebliğ tarihi itibarı ile yürürlüğe girmiş olan 6099 sayılı Yasanın 9. maddesi ile değişik 2.fıkrası uyarınca, muhatabın, adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresinin tespit edilememiş olması zorunludur.

¹⁶²² Bknz: Yuk. dipn. 31-43; (EK-2), (EK-74) –(EK-87)

¹⁶²³ Bknz Yuk. dipn. 46 ve (EK-91)

Somut olayda borçluya satış tebligatının daha önce ödeme emri tebliğ edilen adres kayıt sistemindeki adresine gönderildiği, bila tebliğ iade edilmesi üzerine Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Satış ilanının borçluya tebliğ tarihi olan 02.12.2011 tarihi itibarıyla 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10, 21 ve 35.maddelerinde değişiklik yapan 6099 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda icra müdürlüğüne, borçlunun adres kayıt sisteminde adresinin bulunup bulunmadığı belirlenerek, Şişli İlçe Nüfus Müdürlüğü'nün 13.07.2012 tarihli yazısına göre tebliğ tarihinde adres kayıt sisteminde adresinin mevcut olduğu anlaşıldığından, bu adrese 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine 6099 sayılı Yasanın 5. maddesi ile eklenen 2. fıkra uyarınca satış ilanının tebliği gerekirken, bu yapılmadan 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre yapılan tebliğ işlemi usulsüzdür.

İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde mahkemece satış ilanının tebliğ edildiği tarih itibarıyla borçlunun, adrese dayalı kayıt sisteminde adresinin bulunduğu belirlendiğinden, tebliğ işleminin usulüne uygun olmadığından ihalenin feshi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan İİK'nun 128/a-2. maddesinde "*kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez.*" hükmüne yer verilmiştir. Olayımızda borçlu ve alacaklı tarafından yapılan kıymet takdirine itirazlar ile ilgili olarak mahkemece ret yönünde hükümler tesis edilmiştir. Bu durumda, kıymet takdirine esas teşkil eden raporun verildiği icra dosyasındaki keşfin 13.07.2009 tarihinde yapıldığı ve bunun da 09.12.2011 tarihinde yapılan ihalede esas alındığı dikkate alındığında iki yıllık yasal sürenin geçmiş olduğu görülmektedir.

HGK'nun 26.02.1992 gün 92/70-130 sayılı kararında satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı benimsenmiştir. Ayrıca *kararda İİK'nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece res'en nazara alınmalıdır.*

Bu durumda *kıymet takdirinin üzerinden iki yıllık süre geçmiş olduğundan, bu hususun re'sen gözetilerek*, bu sebeple de ihalenin feshine karar vermek gerekirken, anılan hususun gözardı edilmesi de doğru değildir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 14.03.2013 T. E:1902, K:9342 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğinden ihalenin feshine karar verilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK.nun 106-144. maddelerinde paraya çevirme ile ilgili hükümler yer almış olup, aynı kanunun 129/2. maddesine göre de; satış bedelinin 2. satışta kıymetin %40 ile rüçhanlı alacakları, paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması zorunlu kılınmıştır. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Satışı istenen taşınmaz olup kıymet takdiri hakkındaki İİK. nun 128.maddesi paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunmaktadır. Bu nedenle taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekir.

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. nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerekir.

Somut olayda, şikayete konu taşınmazların 2.ihale günü satıldığı ve taşınmazların satış bedellerinin, tahmini değerlerinin %40'ı olan rakamlarına, toplam paraya çevirme giderinden (11 adet taşınmaz için 1.115, 65 TL kıymet takdir gideri, 5 adet taşınmaz için 3.299, 99 TL gazete ilan gideri , 5 adet taşınmaz için 42,00 TL satış ilan tebligat gideri ve her bir taşınmaz için 98, 90 TL satış yoluğu) satışı yapılan her taşınmaza isabet eden miktarın oranlama suretiyle tespit edilen 868, 31 TL satış giderinin eklenmesiyle oluşan miktarı karşılamadığı anlaşılmaktadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece resen nazara alınmalıdır. Öte yandan, satışa konu taşınmazla ilgili kıymet takdiri 28.07.2010 tarihinde yapılmış, bilirkişi raporları icra dairesine 11.08.2010 tarihinde sunulmuş, satış ise 06.08.2012 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Olayda uygulanması gereken İİK.nun 128/a-2.maddesi gereğince kesinleşen kıymet takdiri üzerinden 2 yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. HGK.nun 26.02.1992 gün ve 1992/70-130 sayılı kararında “satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı” benimsenmiştir. Ayrıca, İİK.nun 128.maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece resen nazara alınmalıdır.

O halde mahkemece, İİK.'nun 129/2 .maddesine aykırı olarak ihale bedeli, her bir taşınmaz için muhammen bedelinin %40'ına satış masraflarının eklenmesi ile oluşan miktarı karşılamadığından ve kıymet takdirinin yapıldığı 28.07.2010 tarihinden satış tarihine kadar İİK.nun 128.maddesinde öngörülen 2 yıllık süre geçtiğinden taşınmazlar hakkındaki ihalelerin feshine karar vermek gerekirken şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ:Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31/01/2013 günündeoybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 31.01.2013 T. E:2012/30443, K:2980 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Satışın, bilahare kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin fiilen (keşif) yapıldığı tarihten iki yıl içinde yapılması gerektiği, bunun gerçekleşmemesi ihalenin fesih nedeni olup, bu hususun mahkemece re’sen nazara alınması gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe karşı ipotekli taşınmaz maliki borçlunun, yapılan ihalenin usulsüz olduğunu belirterek feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, ihalenin feshine ilişkin şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 128/a-2. maddesinde "kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez." hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, ihaleye konu taşınmazın 11/10/2007 tarihinde kıymetinin takdir edildiği, ihalenin ise yukarıdaki maddede belirtilen iki yıllık süreden sonra 19/01/2010 tarihinde yapıldığı görülmektedir.

HGK'nun 26/02/1992 gün 92/70-130 sayılı kararında satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı benimsenmiştir. Ayrıca kararda iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır.

O halde, mahkemece, kıymet takdiri tarihinden itibaren iki yıllık süre geçmiş olduğundan ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 01.12.2011 T. E:8876, K:25551 (www.e-uyar.com)

Not:Yüksek mahkeme yukarıda belirtilen görüşünden dönmüştür. 12. HD. 20.01.2015 T. 34097/1195 sayılı kararında; "İİK'nun 128a/III. maddesi uyarınca her ne kadar "icra müdürlüğüne takdir edilen kıymet- hem taşınırlarda ve hem de taşınmazlarda- 'kural olarak' iki yıl süre ile geçerli" ise de; taşınmazların haciz tarihinden itibaren 'bir yıl', taşınırların ise 'altı ay' içinde 'satışının istenmemesi' veya 'müşterek (alıcı) çıkmaması nedeniyle satılamaması' halinde konulmuş olan haczin düşmesinden sonra, aynı alacaklı tarafından yeniden haciz talep edilmesi üzerine, yeniden kıymet takdir edilerek satış talebinde bulunulması gerekeceği (yani; düşmüş olan haciz nedeniyle daha önce takdir edilmiş olan kıymet esas alınarak satışın yapılamayacağı)"nı ifade etmiştir.

(EK-6): Satışın, bilahare kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin fiilen (keşif) yapıldığı tarihten iki yıl içinde yapılması gerektiği, bunun gerçekleşmemesi ihalenin fesih nedeni olup, bu hususun mahkemece re’sen nazara alınması gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 128/a-2. maddesinde "kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez." hükmüne yer verilmiştir. Olayda davacı H. D.ay tarafından kıymet takdirine itiraz edilmesine üzerine, mahkemece 22.05.2008 tarihinde keşif yapıldığı, bu keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak mahkemece hüküm tesis edildiği görülmektedir. Bu durumda, kıymet takdirine esas teşkil eden raporun düzenlendiği Perşembe Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2008/226 Esas, 2008/271 Karar sayılı dosyasındaki keşfin 22.05.2008 tarihinde yapıldığı ve bunun

da ihalede esas alındığı gözetildiğinde, ihalenin yapıldığı 1. satış günü olan 21.06.2010 tarihi itibarıyla iki yıllık yasal sürenin geçmiş olduğu görülmektedir.

HGK'nun 26.02.1992 gün 92170-130 sayılı kararında satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı benimsenmiştir. Ayrıca kararda iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Bu durumda iki yıllık süre geçmiş olduğundan mahkemece ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kanuni sürelerle riayet edildiğinden bahisle şikâyetin reddi yönünde hüküm tesisi ayrıca kabul şekliyle de tüm ortaklar bakımından taraf teşkili sağlanmadan karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ:Şikâyetçilerin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA)...

12. HD. 19.12.2011 T. E:10638 K:29421 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 12. HD. 8.11.2005 T. 17029/21569 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 12. HD. 13.01.2005 T. 22911/454 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 12. HD. 22.12.2016 T. 31683/25925 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 12. HD. 22.12.2017 T. 8478/16001 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 12. HD. 15.03.2018 T. 5460/2598 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 12. HD. 15.12.2016 T. 18039/25468 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 12. HD. 29.09.2016 T. 22924/20145 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 12. HD. 21.09.2017 T. 2456/11108 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 12. HD. 27.09.2016 T. 22045/19900 (www.e-uyar.com)

(EK-16): 12. HD. 12.04.2016 T. 5949/10796 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 12. HD. 22.12.2016 T. 31683/25925 (www.e-uyar.com)

(EK-18): 12. HD. 18.02.2014 T. 475/4207 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 12. HD. 10.12.2013 T. 32133/39331 (www.e-uyar.com)

(EK-20): 12. HD. 12.02.2013 T. 31855/3675 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 12. HD. 16.01.2013 T. 27616/692 (www.e-uyar.com)

(EK-22): 12. HD. 25.03.2013 T. 3076/11160 (www.e-uyar.com)

(EK-23): 12. HD. 04.12.2012 T. 26186/36221 (www.e-uyar.com)

(EK-24): 12. HD. 15.11.2012 T. 22565/33253 (www.e-uyar.com)

(EK-25): 12. HD. 01.11.2013 T. 26253/34110 (www.e-uyar.com)

(EK-26): 12. HD. 11.10.2012 T. 1694/29027 (www.e-uyar.com)

(EK-27): 12. HD. 03.05.2012 T. 953/14868 (www.e-uyar.com)

(EK-28): Satışın, bilahare kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin fiilen (keşif) yapıldığı tarihten iki yıl içinde yapılması gerektiği, bunun gerçekleşmemesi ihalenin fesih nedeni olup, bu hususun mahkemece re’sen nazara alınması gerekeceği-

İhalenin feshi istenilen taşınmaz hakkında icra müdürlüğünce belirlenen kıymet takdirine itiraz edilmesinden sonra, Erdek İcra Mahkemesince mahallinde 21.03.2008 tarihinde keşif yapılarak bilirkişiden taşınmazın değeri ile ilgili rapor alınmıştır. Daha sonra aynı mahkemenin 2008/19-83 sayılı kararı ile satışın bilirkişi raporunda belirtilen değer üzerinden yapılmasına karar verildiği görülmektedir.

İİK. nun 128/2. maddesinin son cümlesi gereğince kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez.

Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.1992 tarih ve 1992/4-70 esas, 1992/130 karar sayılı kararında da vurgulandığı üzere İİK. nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi koşulu ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı (keşif) tarihidir.

Somut olayda taşınmazın bilirkişi tarafından görüldüğü 21.03.2008 tarihinden ihalenin yapıldığı 04.06.2010 tarihine kadar iki yıllık süre geçmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun yukarıda değinilen kararından da kabul edildiği gibi bu husus başlı başına ihalenin feshi nedeni olup, mahkemece, şikayetin kabulüne ve ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken kıymet takdirine itirazın kesinleşme tarihi esas alınarak istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ:Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 16.05.2011 T. E:2010/28672, K:9603 (www.e-uyar.com)

Not:Yüksek mahkeme yukarıda belirtilen görüşünden dönmüştür. 12. HD. 20.01.2015 T. 34097/1195 sayılı kararında; "İİK'nun 128a/III. maddesi uyarınca her ne kadar "icra müdürlüğünce takdir edilen kıymet- hem taşınırlarda ve hem de taşınmazlarda- 'kural olarak' iki yıl süre ile geçerli" ise de; taşınmazların haciz tarihinden itibaren 'bir yıl', taşınırların ise 'altı ay' içinde 'satışının istenmemesi' veya 'müşterek (alıcı) çıkmaması nedeniyle satılamaması' halinde konulmuş olan haczin düşmesinden sonra, aynı alacaklı tarafından yeniden haciz talep edilmesi üzerine, yeniden kıymet takdir edilerek satış talebinde bulunulması gerekeceği (yani; düşmüş olan haciz nedeniyle daha önce takdir edilmiş olan kıymet esas alınarak satışın yapılamayacağı)"nı ifade etmiştir.

(EK-29): 12. HD. 27.10.2011 T. 4096/20512 (www.e-uyar.com)

(EK-30): 12. HD. 08.11.2005 T. 17029/21569 (www.e-uyar.com)

(EK-31): 12. HD. 13.01.2005 T. 22911/454 (www.e-uyar.com)

(EK-32): 12. HD. 12.04.2005 T. 4691/7862 (www.e-uyar.com)

(EK-33): 12. HD. 14.01.2005 T. 23409/639 (www.e-uyar.com)

(EK-34): 12. HD. 28.05.2004 T. 8660/13732 (www.e-uyar.com)

(EK-35): 12. HD. 10.03.1999 T. 2532/2996 (www.e-uyar.com)

(EK-36): HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

(EK-37): İki yıllık kıymet takdirinin geçerlilik süresinin başlangıcının, daha sonra kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin fiilen yapıldığı (keşif) tarih olduğu-

1) Öncelikle; alacaklı ve ihalelerdeki alıcılar da davaya dahil edilerek, usulüne uygun taraf teşkili sağlanmalıdır.

2) İİK'nun 128/a-2. maddesinde: "kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez" hükmüne yer verilmiştir.

Olayımızda kıymet takdirine esas teşkil eden raporun verildiği keşfin 28.05.2004 tarihinde yapıldığı ve bunun da yapılan ihalede esas alındığı dikkate alındığında, 2. ihale günü olan 02.06.2006 tarihinde satılan, şikayete konu taşınmazlar için 2 yıllık yasal sürenin geçmiş olduğu görülmektedir.

HGK'nun 26.02.1992 gün ve 92/70-130 sayılı kararında; satışın, kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı benimsenmiştir. Ayrıca aynı kararda İİK'nun 128. maddesinde öngörülen 2 yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Bu durumda, mahkemece re'sen gözetilmesi gereken, kıymet takdirinden itibaren 2 yıl içinde satış yapılmaması nedeniyle ihalelerin feshine karar vermek gerekirken yazılı şekilde şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA),

12 HD 27.04.2007 T. E:6021, K:8400 (www.e-uyar.com)

(EK-38): 12. HD. 12.04.2005 T. 4691/7862 (www.e-uyar.com)

(EK-39): 12. HD. 22.10.2004 T. 17481/22542 (www.e-uyar.com)

(EK-40): 12. HD. 02.07.2004 T. 12966/17562 (www.e-uyar.com)

(EK-41): K. takdiri iki yıldan önceki bir tarihte yapılmış ise, bu takdir taşınmazın gerçek değerini yansıtmayacağından, bu değer üzerinden taşınmazın satışa çıkarılması durumunda, taşınmaz tahmini bedelin üzerinde bile satılsa, şikayetçinin fesih talebinin yerinde görülmesi gerekeceği-

İhale işlemini yürüten icra memuru, taşınmazın gerçek değerini belirledikten sonra gerek alacaklıların ve gerekse borçlunun menfaatlerine en uygun biçimde ihaleyi tamamlamak zorundadır. K. takdiri iki yıldan daha önceki bir tarihte yapılmış ise bu takdir taşınmazın gerçek değerini yansıtmaz. İİK'nun 128/a-2 maddesinde yer alan iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hüküm, borçlunun mükerrer başvuruları önleme amacına yöneliktir. Borçlunun başvuruda bulunmaması veya kıymet takdirine itiraz edipte reddedilmesi, "zarar unsurunun mevcut olması" koşuluyla, iki sene önceki tarihli takdire göre satış yapılması halinde bu olgunun ihalenin feshi nedeni yapılmasını engellemez. Taşınmazın gerçek değerini yansıtmayan bir takdiri bedelle (2 yıldan önceki) satışa çıkarılmasında, taşınmaz, tahmini bedelin üstünde dahi satılsa, şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki kararı vardır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'da 26.02.1992 günlü ve 4-70/130 sayılı kararında "satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağına öngören 4. Hukuk Dairesinin 01.07.1991 günlü ve 6836/6555 sayılı kararını benimsemiş bulunmaktadır.

Somut olayda ortaklığın satış sureti ile giderilmesine karar verilen 269 ada 2 parsel nolu taşınmazın 28.12.2009 tarihli ihalesinin feshi, şikayetçi hissedar tarafından süresi içerisinde Sulh Hukuk Mahkemesinden istenmiştir.

HUMK.nun 571. maddesi gereğince ortaklığın satış yolu ile giderilmesine karar verilen hallerde satış işlemleri, İİK.nun hükümlerine göre yapılır. Satış memurluğunca 27.07.2007 tarihinde yaptırılan keşif ile tespit edilen kıymet takdirinden itibaren iki yıl geçtikten sonra 16.11.2009 tarihli satış kararına dayalı olarak 28.12.2009 tarihinde ihale yapılmıştır. Bu durumda takdir edilen bedele ve satış fiyatına göre zarar unsurunun mevcut olduğu da düşünülerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçi hissedar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 15.02.2011 T. E: 2010/20135, K: 684 (www.e-uyar.com)

Not:Yüksek mahkeme yukarıda belirtilen görüşünden dönmüştür. 12. HD. 20.01.2015 T. 34097/1195 sayılı kararında; "İİK'nun 128a/III. maddesi uyarınca her ne kadar "icra müdürlüğünce takdir edilen kıymet- hem taşınırlarda ve hem de taşınmazlarda- 'kural olarak' iki yıl süre ile geçerli" ise de; taşınmazların haciz tarihinden itibaren 'bir yıl', taşınırların ise 'altı ay' içinde 'satışının istenmemesi' veya 'müşterek (alıcı) çık-maması nedeniyle satılamaması' halinde konulmuş olan haczin düşmesinden sonra, aynı alacaklı tarafından yeniden haciz talep edilmesi üzerine, yeniden kıymet takdir edilerek satış talebinde bulunulması gerekeceği (yani; düşmüş olan haciz nedeniyle daha önce takdir edilmiş olan kıymet esas alınarak satışın yapılamayacağı)"nı ifade etmiştir.

(EK-42): 12. HD. 27.10.2011 T. 4096/20512 (www.e-uyar.com)

(EK-43): 12. HD. 17.02.2004 T. 26681/3063 (www.e-uyar.com)

(EK-44): 12. HD. 10.03.1999 T. 2532/2996 (www.e-uyar.com)

(EK-45): HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

(EK-46): İİK. 128a/II'deki iki yıllık sürenin geçip geçmediğinin satış talebi üzerine; icra müdürlüğünce, ihalenin feshi istemi üzerine de icra mahkemesince doğrudan doğruya gözetileceği (araştırılacağı)-

İİK'nun 128/2. maddesinin son cümlesi gereğince kesinleşen kıymet takdiri için iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Hukuk Genel Kurulu'nun 26.2.1992 günlü ve 1992/70-130 sayılı kararında, «satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki yıl sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını» öngö-ren 4. Hukuk Dairesinin 1.7.1991 günlü ve 6836-6553 sayılı kararı benimsen-miştir.

Somut olayda satışa esas kıymet takdiri icra memurluğunca 1.5.2002 tarihinde yapılmıştır. Yukarıda sözü edilen Hukuk Genel Kurulu'nun kararın-da ayrıca İİK'nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının «bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu» açıkça vurgulandığına göre ve 12.7.2004 satış tarihi itibariyle anılan iki yıllık süre geçtiği için re'sen gözönüne alınarak «ihalenin feshine» karar vermek gerekirken, yazılı gerekçe ile «şikayetin reddine» karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 14.1.2005 T. E: 2004/23409, K: 639 (www.e-uyar.com)

(EK-47): 12. HD. 17.02.2004 T. 25861/3023 (www.e-uyar.com)

(EK-48): 12. HD. 23.06.2000 T. 9475/10508 (www.e-uyar.com)

(EK-49): İİK'nun 128/2. maddesindeki iki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hükmün, değer takdirinden sonra, taşınmazın değışikliğe uğramaması ile sınırlı olduğu—

Borçlu; değer takdirinin binanın iki katlı iken yapıldığını, bu cihetin evvelce yapılan değer takdirinde nazara alınmadığı cihetle, yeniden değer takdirini yapılmasını istemiş, mercice 3494 sa-yılı Kanunla değışik İİK'nun 128. maddesine dayalı olarak «iki yıl geçmeden ye-niden değer takdirini istenemeyeceği»nden bahisle tetkiksiz şikayet reddedilmiş-tir. Bu kararın temyizi kabil değilse de, ihalenin feshi isteği üzerine tetkik mer-ciinde incelenip, ihale etkisi değerlendirilebilir.

«İki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne dair hü-küm, kıymet takdirinden sonra taşınmazda kıymeti etkilemeyecek inşaat mevcut olmaması, diğer bir deyimle kıymet takdirinden sonra taşınmazın değışikliğe uğ-ramaması ile sınırlı bulunduğu, kıymet takdirine itiraz üzerine verilen 14.3.1990 tarih, 39/18 sayılı merci kararından kıymet takdirinden sonra taşınmaza beş kat daha yapıldığının anlaşılmasına, bu durumda yeniden kıymet takdiri ile satışın buna göre yapılması gerekmesine binaen, ihalenin feshine karar verilmek gerekirken, reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan, merci kararının İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (bozulmasına), 21.9.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.9.1990 T. E: 7424, K: 8874 (YKD. 1991/3, s: 384) (www.e-uyar.com)

(EK-50): Satışın, bilahare kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin fiilen (keşif) yapıldığı tarihten iki yıl içinde yapılması gerektiği, bunun gerçekleşmemesi ihalenin fesih nedeni olup, bu hususun mahkemece re'sen nazara alınması gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan takibe karşı borçlunun, yapılan ihalenin usulsüz olduğunu belirterek feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, ihalenin feshine ilişkin şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 128/a-2. maddesinde "kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez." hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, ihaleye konu taşınmazın 11/12/2007 tarihinde kıymetinin takdir edildiği, ihalenin ise yukarıdaki maddede belirtilen iki yıllık süreden sonra 17/12/2009 tarihinde yapıldığı görülmektedir.

HGK'nun 26/02/1992 gün 92/70-130 sayılı kararında satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı benimsenmiştir. Ayrıca kararda iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu açıkça vurgulanmıştır.

O halde, mahkemece, kıymet takdiri tarihinden itibaren iki yıllık süre geçmiş olduğundan bu husus re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 01.12.2011 T. E:8873, K:25553 (www.e-uyar.com)

Not:Yüksek mahkeme yukarıda belirtilen görüşünden dönmüştür. 12. HD. 20.01.2015 T. 34097/1195 sayılı kararında; "İİK'nun 128a/III. maddesi uyarınca her ne kadar "icra müdürlüğünce takdir edilen kıymet- hem taşınırlarda ve hem de taşınmazlarda- 'kural olarak' iki yıl süre ile geçerli" ise de; taşınmazların haciz tarihinden itibaren 'bir yıl', taşınırların ise 'altı ay' içinde 'satışının istenmemesi' veya 'müşterek (alıcı) çıkmaması nedeniyle satılamaması' halinde konulmuş olan haczin düşmesinden sonra, aynı alacaklı tarafından yeniden haciz talep edilmesi üzerine, yeniden kıymet takdir edilerek satış talebinde bulunulması gerekeceği (yani; düşmüş olan haciz nedeniyle daha önce takdir edilmiş olan kıymet esas alınarak satışın yapılamayacağı)"nı ifade etmiştir.

(EK-51): 12. HD. 01.12.2011 T. 8876/25551 (www.e-uyar.com)

(EK-52): 12. HD. 16.05.2011 T. 28672/9603 (www.e-uyar.com)

(EK-53): 12. HD. 15.02.2011 T. 20135/684 (www.e-uyar.com)

(EK-54): 12. HD. 05.02.1998 T. 14883/884 (www.e-uyar.com)

(EK-57): Kıymet takdiri raporu ilgililere tebliğ edilmeden (ve bu suretle takdir edilen kıymetin kesinleşmesi sağlanmadan) ihale yapılamayacağı- Satışa çıkarılan taşınmaza takdir edilen kıymet kesinleşmeden satışın yapılamayacağı («Kıymet takdiri»ne yönelik şikayetin, satış için bekletici mesele teşkil edeceği)–

Borçlu M. Y. Öz'e kıymet takdir tutanağı ve satış ilanı tebliğine ilişkin dosya içerisinde herhangi bir tebligata rastlanmamıştır. Nitekim adı geçen müşteki borçlu bu hususu ihalenin feshi nedeni olarak da ileri sürmüştür. *Dairemiz süreklilik arzeden içtihatlarında da benimsendiği üzere; kıymet takdir tutanağının, satış ilanının ilgisine tebliğ olunmaması başlı başına ihalenin feshi nedenidir.* Mercii gerekçesinde yer aldığı gibi *ihaleden 1 gün önce haberi olup, borçlunun ihaleye katılmış olması bu kurala istisna teşkil etmez. Çünkü borçlu satış ilanının tebliği ile müşteri temin edebileceği gibi, ihaleye katılımı artırıcı eylemlerde bulunacağı kuşkusuzdur.* Somut olayda da gözlemlendiği gibi, ihaleye alıcıdan başka katılan olmadığı gibi, zarar unsuru da gerçekleşmiştir. Mercii bu borçlu yönünden de ihalenin feshi isteminin reddine karar vermesi isabetsiz olup mercii kararının bozulması gerekmıştır.

12. HD. 3.7.2001 T. E: 11478, K: 12018 (www.e-uyar.com)

(EK-58): 12. HD. 04.02.1997 T. 561/1015 (www.e-uyar.com)

(EK-59): Satışa konu taşınmazın paydaşlarından birinin satıştan önce ölmesi halinde mirasçılara satış ilanın tebliği gerekeceği; satıştan önce mirasçılardan satış gününü öğrenip, bu günden önce kendi adlarına satışa girmek üzere bir vekil etmeleri ve bu vekilin satış günü artırmaya katılıp pey sürmüş olması halinde de yapılmış olan ihalenin bu nedenle feshine karar verilmesi gerekeceği-

Alacaklı vekilinin, borçlu H...nin de dahil olduğu (11) borçluya karşı başlattığı icra takibinde, borçluların elbirliği halinde malik oldukları taşınmaza haciz koydurduğu, İİK.nun 121. maddesi uyarınca taşınmazın borçlulara intikal edecek hisselerinin satışının yapılarak ortaklığın giderilmesi hususunda dava açmak için İzmir 8. İcra Mahkemesinden yetki alarak ortaklığın giderilmesi davasını açtığı, dava sonunda taşınmaz ortaklığının satış sureti ile giderilmesine karar verildiği, 8.1.2009 tarihinde yapılan ihalenin feshinin borçlu hissedarlar vekilince 15.1.2009 tarihinde istendiği görülmektedir.

Takip borçlusu ve taşınmaz paydaşı H...nin 10.10.2008'de vefat ettiği, mirasçı olarak geriye N. Eskici ile Zinet K.'yı (Eskici'yi) bıraktığı, Urla Sulh Hukuk Mahkemesinin 24.12.2008 tarih 2008/739 E, 2008/759 K sayılı veraset ilamı ile sabittir. Paydaş H...nin

vefatından sonra TK'nun 21. maddesi hükümlerine göre kendisine 24.11.2008 de yapılan satış ilanı tebligatı geçersizdir.

Dairemizin süreklilik kazanan içtihatlarına göre *paydaşlardan birinin satıştan önce ölmesi halinde onun mirasçılarında satış ilanı tebliği şarttır*. Murisin mirasçılarının satıştan haberdar edilmesi halinde ihalede pey sürebilecekleri, müşteri bulabilecekleri ve talebi artırıcı faaliyet gösterecekleri tartışmasıdır. *Paydaş H...nin mirasçılarında N. ve Z... 'nun da dahil olduğu tüm şikayetçilerin, Av. E.. 'a 5.1.2009 tarihli vekaletname vermeleri ve bu vekilin şikayete konu ihalede şikayetçiler adına pey sürmesi anılan mirasçılarında satıştan haberdar olduğu şeklinde yorumlanamaz. Paydaşın mirasçılarında satış ilanı tebligatının yapılmaması başlı başına ihalenin feshi nedeni olup şikayetin kabulü yerine reddi isabetsizdir.*

Kabule göre de vekille temsil edilen davacılar yararına maktu Avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken 47500, 10 TL nisbi avukatlık ücretine hükmedilmesi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Şikayetçiler vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12 HD 25.05.2010 T. E:720, K:12655 (www.e-uyar.com)

Not: Bu karara yönelik "*karar düzeltme*" talebi aynı dairece 09.12.2010 T. E: 26392, K: 29344 sayılı karar ile reddedilmiştir.

(EK-60): Taşınmaz hissedarında satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesinin başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğu-

Şikayetçi A. G. adına çıkartılan satış ilanı tebliğ işleminin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesine göre yapıldığı yazılı olmasına rağmen Tebligat Tüzüğü'nün 28. maddesinin uygulanmadığı görülmüştür. Tüzüğü anılan maddesine göre, adresinde neden bulunmadığı komşu, kapıcı, yönetici, zabıta amir ve memurları vs. gibi tebligat parçasına yazılıp ilgisine imza ettirilerek belgelendirilmesi halinde 21.maddeye göre tebligat yapılabilir. Somut olayda yukarıda yazılı hususlar yerine getirilmediğinden anılan tebligat bu haliyle usulsüzdür. (Hukuk Genel Kurulu'nun 18.4.2001 tarih, 2001/6-386 esas, 2001/389 karar sayılı kararı). Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre, *taşınmaz hissedarında satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebi*dir. Bu nedenle şikayetçi A. G. yönünden ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken bu hususun gözardı edilmesi doğru değildir.

12. HD. 21.2.2006 T. E: 386, K: 3116 (www.e-uyar.com)

(EK-61): 12. HD. 24.01.2006 T. 23425/215 (www.e-uyar.com)

(EK-62): 12. HD. 24.01.2006 T. 23602/250 (www.e-uyar.com)

(EK-63): 12. HD. 14.07.2005 T. 10849/15553 (www.e-uyar.com)

(EK-64): 12. HD. 24.10.2005 T. 16939/2066 (www.e-uyar.com)

(EK-65): 12. HD. 17.10.2005 T. 20469/19987 (www.e-uyar.com)

(EK-66): Satış ilânının «ilgili»lere hiç tebliğe çıkarılmamış olmasının, -o kişi bakımından- başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğu—

Bir tebliğ işleminde, «tebligatın usulsüz tebliğ edilmiş olması» hali ile «muhataba hiç tebligat çıkarılmaması» hali farklıdır. Daha geniş anlatımla usulsüz tebliğ işleminin

varlığı halinde «muhatabın usulsüz tebliğe muttali olduğunu beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi sayılacağı», 7201 sayılı Yasanın 32. maddesi hükmü gereğidir. Ancak «çıkarılmayan, tebliğ işlemi olmayan bir tebligatın konusuna muttali olunması halinde de 32. maddenin kıyasen uygulanacağına» ilişkin yasada bir hüküm yoktur. Somut olayda gözlendiği gibi 508 parsel maliki olan A. Korkmazcan'a (karar yerinde sehven A. Korkmazcan yazılmıştır.) satış ilanı tebligatı bila tebliğ döndükten sonra hiç çıkarılmamıştır. Bilindiği üzere bu eksiklik başlı başına ihalenin feshi nedenidir. Mercice somut olayda uygulama yeri bulunmayan 7201 sayılı Yasanın 32. maddesi esas alınarak anılan müşteki yönünden şikayetin kabulü ile, 508 parsel ile ilişkin ihalenin feshine karar vermek gerekirken, yazılı gerekçeyle «davanın reddine» karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 17.6.2003 T. E: 10616, K: 14489 (www.e-uyar.com)

(EK-67): Borçlunun bilinen en son adresine satış ilanı tebliğ edilmeden, mernis adresi esas alınarak tebligatların yapılması usulsüz olduğu-

Borçlu tarafından icra mahkemesine yapılan başvuruda, 30.07.2013 günü gerçekleşen taşınmaz ihalesi ile ilgili olarak kendisine satış ilanı tebliğ edilmediğinden bahisle ihalenin feshi talep edilmiş, mahkemece ihalede usulsüzlük bulunmadığından istemin reddine karar verilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun bilinen adrese tebligatı düzenleyen 10. maddesinin 1.fikrasına göre tebligat, muhatabın bilinen en son adresinde yapılır. 6099 sayılı yasanın 3. maddesi ile eklenen aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılmaması veya tebligat yapılamaması halinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat bu adrese yapılır.

Somut olayda, borçlu K. Gökdemir'in daha önce tebligat yapılan adresine satış ilanının tebliğe çıkartıldığı ancak 12.06.2013 tarihinde muhatabın adresten taşınmış olması sebebi ile iade edildiği, söz konusu tebligattaki adresin mernis adresi olması sebebi ile bu defa borçluya Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesi uyarınca tebligat çıkarıldığı ve buna göre satış ilanının tebliğ edildiği görülmektedir. Takip dosyasında, aynı taşınmaz ile ilgili daha önce de ihalenin yapıldığı ancak borçlu tarafından ihalenin feshi davası açıldığı, bu davada borçlunun adres olarak “Şahsüleyman Mah. Terminal Cad. Tekke Sk. Taciroğlu Ap. Altı 1/E Merkez/Niğde” adresini bildirdiği, Niğde İcra Hukuk Mahkemesi'nin 10.04.2013 tarih, 2013/35 Esas- 2013/85 Karar sayılı ihalenin feshine dair gerekçeli karar başlığında borçlunun yeni adresinin yer aldığı ve ilgili karar evrakının takip dosyası içine girdiği görülmekle, borçlunun ihalenin feshine dair karar evrakında yazılı adresinin bilinen en son adresi olduğunun kabulü gerekir.

İİK.nun 127. maddesi gereğince, taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde, borçlunun bilinen en son adresine satış ilanı tebliğ edilmeden, mernis adresi esas alınarak tebligatların yapılması usulsüz olup, ihalenin bu nedenle feshi gerekirken mahkemece, borçlunun adres değişikliğini icra dosyasına bildirmediğinden bahisle yazılı şekilde istemin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 21.11.2013 T. E: 30726, K: 36876 (www.e-uyar.com)

(EK-68): Nüfus Müdürlüğü’nden gelen yazı itibariyle ipotek borçlusunun satış ilanı tebliğ tarihinde adrese dayalı kayıt sisteminde adresinin bulunmadığının sabit olduğu anlaşıldığından, borçlu davacının adrese dayalı kayıt sisteminde yer almayan adresine Tebligat Kanunu’nun 21/2. maddesine göre ‘mernis adresi şerhi eklenerek’ yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğu-

Borçlu vekili icra mahkemesine başvurusunda; taraflara yapılan kıymet takdiri ve satış ilanı tebligatının usulsüz olarak tebliğ edildiği ve diğer fesih nedenlerini ileri sürerek ihalenin feshini istemiş, mahkemece ihalenin usul ve yasaya uygun şekilde yapıldığı kabul edilerek istemin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Alacaklı tarafından başlatılan ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte; davacı borçlunun kredi sözleşmesindeki adresi olan Z.köy Ç. 12.cadde 10.sokak no.1 Sariyer İstanbul adresine icra emri tebliğe çıkartıldığı muhatabın adresten ayrılması ve 2. farklı adresin tespit edilmesi üzerine ikinci adres olan Merkez mahallesi Silahşörler caddesi 26/6 Şişli/İstanbul adresine sevk edildiği ve bu adresten de ayrıldığı tanınmadığı gerekçesiyle 09.03.2012 tarihinde icra emrinin iade edildiği, bunun üzerine söz konusu Merkez mahallesi Silahşörler caddesi 26/6 Şişli İstanbul adresine tekrar icra emri tebliğe çıkartıldığı ve çıkartılan ikinci icra emri tebligatının da aynı gerekçeyle 23/03/2012 tarihinde iade edilmesi üzerine aynı adrese Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre 05.04.2012 tarihinde icra emri, alınan kıymet takdiri raporu da aynı şekilde Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre 05.04.2012 tarihinde, yine satış ilanı tebligatının da aynı adreste Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre 06.09.2012 tarihinde '*mernis adresi şerhi eklenerek*' davacı borçluya tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

6099 sayılı Yasa ile değişik 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesinde; “Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır” hükmü yer almaktadır.

Öte yandan 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 23/8. maddesi uyarınca, tebligatın adres kayıt sistemindeki adrese yapılması durumunda, buna ilişkin kaydın (şerhin) tebliğ evrakı üzerine yazılması zorunludur. Bir diğer anlatımla 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre tebligat yapılabilmesi için, tebliği çıkaran mercice, tebliğ evrakı üzerine tebligat çıkarılan adresin, muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olduğuna dair kayıt düşülmesi zorunludur.

Diğer taraftan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebligat yapılabilmesi için ise, bu maddenin, tebliğ tarihi itibari ile yürürlüğe girmiş olan 6099 sayılı Yasanın 9. maddesi ile değişik 2.fıkrası uyarınca, muhatabın, adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresinin tespit edilememiş olması zorunludur.

Somut olayda şikayetçi borçluya çıkartılan icra emrinin bila tebliğ iade gelmesi üzerine tespit edilen adrese yeniden icra emri tebligatı çıkartıldığı ve icra emri tebligatının 05.04.2012 tarihinde Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesi uyarınca yapıldığı, bundan sonraki tebliğ işlemlerinin de aynı adres esas alınarak Tebligat Kanunu'nun 21/2 maddesine göre gerçekleştirildiği görülmektedir.

Satış ilanının borçluya tebliğ tarihi olan 06.09.2012 tarihi itibarıyla 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10, 21 ve 35. maddelerinde değişiklik yapan 6099 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Dosyanın mahalline geri çevrilmesi neticesinde İlçe Nüfus Müdürlüğü'nden gelen 03.06.2013 tarih 641 sayılı yazıda borçlu Berto Kalaora'nın en son kaydının 24.06.2009 tarihinde Merkez Mahallesi Silahşör caddesi no:26 Şişli/İstanbul olarak yapıldığı ve adresin 05.07.2012 tarihinde başka bir ailenin kayıt yaptırmasıyla kapandığı ve adı geçeninin memniste başka adresinin bulunmadığının bildirildiği görülmüştür.

Bu durumda nüfus müdürlüğünden gelen yazı itibarıyla ipotek borçlusunun satış ilanı tebliğ tarihinde adrese dayalı kayıt sisteminde adresinin bulunmadığı sabittir. Bu nedenle borçlu davacının adrese dayalı kayıt sisteminde kayıtlı olmayan adresine Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre yapılan satış ilanı tebliğ işlemi usulsüzdür.

O halde mahkemece borçlu davacıya çıkartılan satış ilanı tebliğ işlemi usulüne uygun olmadığından ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 03.07.2013 T. E:18341, K:24971 (www.e-uyar.com)

(EK-69): 12. HD. 24.06.2013 T. 15634/23584 (www.e-uyar.com)

(EK-70): 12. HD. 13.06.2013 T. 15046/22169 (www.e-uyar.com)

(EK-74): İİK'nun 126/son maddesinin göndermesi ile taşınmaz satış ilanları hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 114/2. maddesine göre, ilanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde, bu ilanın satış talebi tarihinde tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlu tarafından ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurulduğu, mahkemece talebin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 126/2. maddesinde ilanın, birinci ihale tarihinden en az bir ay önce yapılacağı düzenlenmiştir. Yine aynı kanunun 126/son maddesinin göndermesi ile taşınmaz satışlarında da uygulanması gereken 114/2. maddesi gereğince ilanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğünce ilgililerin menfaatine uygun olacak şekilde tespit edilir.

İİK'nun 126/son maddesinin göndermesi ile taşınmaz satış ilanları hakkında da uygulanması gereken aynı Kanun'un 114/2. maddesine göre, ilanın yurt düzeyinde yayımlanan bir gazete ile yapılmasına karar verilmesi halinde, bu ilan satış talebi tarihinde tirajı elli binin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biriyle yapılır.

Somut olayda, icra müdürlüğünce 18.12.2014 tarihli satış kararında; Türkiye genelinde yayın yapan bir gazetede ilan yapılmasına karar verildiği, 24.12.2014 tarihinde

Dokuz Sütun Gazetesinde ilan edildiği, ilanın yapıldığı gazetenin bu vasıfta olup olmadığı hususunun araştırılmadığı ve 1. artırma günü olan 19.01.2014 tarihine göre ilanın yasal bir aylık sürede olmadığı anlaşılmıştır.

O halde mahkemece, ihalenin feshi gerekirken şikayetin reddi yönünde hüküm te-sisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMA-SINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 03.11.2015 T. E: 2015/24370, K: 26648 (www.e-uyar.com)

(EK-75): İcra müdürlüğünce taşınmazın satış ilanının Türkiye genelinde münteşir bir gazetede yapılmasına karar verilmesi halinde, bu hususun yerine getirilmesinin zorunlu olduğu-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafından başlatılan takibe karşı borçlunun, satış ilanı tebligatının usulsüz olduğunu, yerel gazetede ilan edildiğini ve satışın çok düşük bedelle yapıldığını belirterek gerçekleştirilen ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK.nun 126. maddesi taşınmaz ihalelerinde artırma ilanının ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. A.an maddede, ilanın, satıştan en az bir ay önce yapılacağı açıklanmıştır. A.an maddenin son fıkrası göndermesi ile taşınmaz ihalelerinde de uygulanması zorunlu olan 114.maddenin ikinci fıkrası gereğince ilanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü, gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğünce tarafların menfaatlerine en uygun olanı dikkate alınarak tayin edilir. Bu nedenle, *icra müdürlüğünce taşınmazın satış ilanının Türkiye genelinde münteşir bir gazetede yapılmasına karar verilmesi halinde, bu hususun yerine getirilmesi zorunludur.*

Somut olayda, icra müdürlüğünce 24/09/2010 tarihli satış kararında, Türkiye genelinde bir gazete ile ilana karar verildiği halde, satış ilanının yerel bir gazetede ilan edildiği görülmektedir.

Satış kararında, Türkiye genelinde bir gazetede ilana karar verildiğine göre, gereğinin yerine getirilmeyerek yerel gazete ile ilan yapılması yasaya aykırıdır.

O halde, mahkemece, ihalenin feshi talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.

SONUÇ:Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZUL-MASINA), 18/04/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.04.2012 T. E:2011/31155, K:13012 (www.e-uyar.com)

(EK-76): 12. HD. 22.12.2005 T. 20222/25709 (www.e-uyar.com)

(EK-77): 12. HD. 07.07.2004 T. 12787/17965 (www.e-uyar.com)

(EK-78): 12. HD. 13.05.2004 T. 7783/12120 (www.e-uyar.com)

(EK-79): 12. HD. 18.10.2011 T. E:3645, K:19182 (www.e-uyar.com)

(EK-80): 12. HD. 11.09.2014 T. 18189/ 21000 (www.e-uyar.com)

(EK-81): 12. HD. 14.03.2013 T. 1227/9390 (www.e-uyar.com)

(EK-82): 12. HD. 28.06.2010 T. 4483/16782 (www.e-uyar.com)

(EK-83): 12. HD. 21.01.1987 T. 15332/417 (www.e-uyar.com)

(EK-84): 12. HD. 14.01.2013 T. 31486/44 (www.e-uyar.com)

(EK-85): 12. HD. 09.07.2012 T. 10244/23889 (www.e-uyar.com)

(EK-86): 12. HD. 07.06.2012 T. 5350/19604 (www.e-uyar.com)

(EK-87): 12. HD. 24.01.2012 T. 15103/1342 (www.e-uyar.com)

(EK-89): 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 olmadığı-

Taraflar arasında görülen davada:

Davacı, adına kayıtlı 1993 ada 18 sayılı parseldeki 2 ve 3 nolu dükkanların F. 2. İcra Müdürlüğünün 2006/7146 esas sayılı dosyası ile davalılara ihale edildiğini, yapılan işlemlerin usulsüz tebligatlar sonucunda davacının gıyabında gerçekleştirilen yasaya aykırı işlemler olduğunu, davalılar adına oluşan tescillerin yolsuz nitelik taşıdığını ileri sürerek, tapu iptali ve tescile karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, açılan ihalenin feshi davasının reddedilip kesinleştiğini belirtip davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, Tetkik Mercii tarafından verilen ihalenin feshi ile ilgili kararların kesin hüküm niteliğinde olup genel mahkemeleri de bağlayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı tarafından süresinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 03.05.2011 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili Avukat M. A. Tekelioğlu geldi, davetiye tebliğine rağmen temyiz edilenler vekilleri avukatlar gelmediler, yokluklarında duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekilin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi M. Ataker tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüldüğü düşünülürdü.

KARAR: Davacı, adına kayıtlı 1993 ada 18 sayılı parseldeki 2 ve 3 nolu dükkanların F. 2. İcra Müdürlüğünün 2006/7146 esas sayılı dosyasında davalılara ihale edildiği, işlemlerin başından sonuna kadar yasaya aykırı olduğu, kendisinin gıyabında yürütüldüğü, tebligatların usulsüz yapıldığı, bu nedenlerle tescilin de yolsuz nitelik taşıdığı iddialarıyla eldeki davayı açmıştır.

Mahkemece, davacı tarafından yapılan ihalenin feshi başvurusunun F. İcra Mahkemesinin 2007/378 esas ve 2007/776 karar sayılı ilamı ile reddedildiği ve kesinleştiği, bu kararın kesin hüküm niteliğinde olup genel mahkemeleri de bağlayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava dilekçesinin içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçiminden, davada yolsuz tescil nedenine dayanıldığı açıktır.

Bilindiği üzere, İcra İflas Kanunu'nun 134. maddesi hükmü çerçevesinde 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 yoktur.

Öte yandan, İİK.'nun 18. inci maddesi uyarınca icra yargılaması basit usule tabidir. Aynı yasanın 134. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "ihalenin feshi, BK.' nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere,yalnız tetkik merciinden şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde istenebilir. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ıttıla peyda ettiği kabul edilir' hükmü düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere anılan hükümler, icra hukuku ile sınırlı olan, basit yargılamaya tabi bulunan ve İcra Tetkik merciinden şikayet yoluyla istenebilen fesihleri tanımlamaktadır. Bu kapsamda kalan bir soruşturma ve değerlendirilmenin, tapu kayıtlarının oluşumundaki illilik prensibi karşısında mülkiyet hakkının illetini teşkil eden nedenin varlığına ya da yokluğuna delalet edemeyeceği; değişik ifadeyle, ihalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyetinin, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağı kabul edilmelidir.

Hal böyle olunca, işin esasına girilerek tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda tüm delillerin toplanması, soruşturmanın eksiksiz tamamlanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Davacının, temyiz itirazı açıklanan nedenden ötürü yerindedir. Kabulüyle, hükmün HUMK.'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 03.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesinin 14. maddesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 825.00.-TL. duruşma avukatlık parasının temyiz edilenden alınmasına, 03.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. HD. 03.05.2011 T. E: 63, K: 5251 (www.e-uyar.com)

(EK-90): İİK. 134 çerçevesinde ihalenin usulsüzlüğünden bahisle ihalenin feshi istenebileceği gibi, ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu ileri sürülerek tapu iptal ve tescil davası açılmasına da yasal engelin bulunmadığı, bu konuda icra mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesinin isabetsiz olduğu-

Yanlar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonunda, mahkemenin görevsizliğine ilişkin olarak verilen karar davacı tarafından yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, Tetkik Hakimi M. Ataker 'in raporu okundu, açıklamaları dinlendi, gereği görüşülüp düşünöldü:

Dava, tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın ihalenin feshi isteğine yönelik bulunduğu ve İcra Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerektiği belirtilmek suretiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

Ne var ki, dava dilekçesinin içeriği ve iddianın ileri sürölüş biçiminden, *davanın yolsuz tescil nedenine dayalı olarak açıldığı* anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, İcra İflas Kanunu'nun 134. maddesi hükmü çerçevesinde ihalenin usulsüzlüğünden bahisle feshi istenebileceği gibi, ihale sonucu edinilen mülkiyete dayalı tescilin yolsuz olduğu ileri sürölerek tapu iptal ve tescil davası açılmasına da yasal engel yoktur.

Hal böyle olunca, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Davacının temyiz itirazı yerindedir. Kabulüyle, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü (6100 sayılı Yasanın geçici 3. maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK.'nın 428. maddesi gereğince BOZULMASINA...

1. HD. 08.03.2013 T. E: 2172, K: 3461 (www.e-uyar.com)

(EK-91): İyiniyet iddiasında bulunamayacak durumda olan kimsenin kötüniyetinin karşı tarafa ispat ettirilmesine gerek olmadığı-

DAVA ve KARAR: İyi ve kötü niyetin mahkemece resen nazara alınabilip alınmayacağı ve beyyine külfetinin taraflara tevcih sureti ve tarzı hususlarında Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 22.3.1949 Tarih ve 8743/1384 ve Beşinci Hukuk Dairesinin 29.3.1949 Tarih ve 3683/857 sayılı kararlarını havi ilamları arasında içtihat uyumsuzluğu bulunduğu Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi Başkanlığının 17.6.1949 Tarih ve 72 sayılı yazısıyla bildirilmiş olmakla mezkur ilam örnekleri çoğaltılarak dağıtılmış ve 11.12.1950 Tarihine rastlayan Pazartesi günü saat 9.5 te müzakerenin başlayacağı Genel Kurul Üyelerine bildirilmişti.

Bugün toplanan kurula (elliki) zatın iştirak ettiği görülerek müzakere nisabının tahakkuk ettiği anlaşılınca Birinci Başkan F. Bozer'in Başkanlığında müzakereye başlanarak uyumsuzluk konusu kağıtlar okunduktan ve olayın özeti Birinci Başkan tarafından izah edildikten sonra söz alan;

Beşinci Hukuk Dairesi Başkanı Y. K. A.san; İki daire kararları arasında içtihat uyumsuzluğu, Medeni Kanunun üçüncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerince icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olmasından ötürü kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirten kimsenin de; Kötüniyeti diğer tarafa isbat ettirmek lazım gelip gelmeyeceği, iyi ve kötüniyetin mahkemece resen nazara alınabilip alınmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Uyumsuzluğa sebep ve amil olan olayın özetinden başlamak suretiyle dairemizin görüş ve düşüncesini açıklayacağım. Ankara'da Dış Kapıda imar planına dahil sahada sınırları ve gerçek yüzölçüsü de kadastroca tespit edilmiş olan tapulu arsa üzerine yapılmış olan yirmi altı binanın yıktırılması hakkında levazım sahipleri aleyhlerine açılan davalar üzerine delillerin tesbiti raporunda gösterildiği üzere Belediyeden gerekli ruhsatname alınmaksızın şehir planına aykırı olarak sahipli arsa üzerine geceleyin yaptırılmış olan binaların yıktırılmasında fahiş zarar olmadığından yıktırılmak suretiyle levazım sahiplerinin vaki müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiştir.

1- Arsanın tapulu olup olmadığı hakkında gereken soruşturmayı yapmaksızın binaları yapan levazım sahipleri kanunen iyiniyet iddiasında bulunabilir mi?

2- Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin, ayrıca kötüniyeti diğer tarafa ispat ettirmek icap eder mi?

3- Esasen bitişik ve civarında hazineye ait yer bulunduğunu da tevsik etmemiş olan levazım sahiplerinin hazineye ait olduğu zanniyle binaları yaptırdıklarından kendilerine kötüniyet atfedilemeyeceği yolundaki savunmaları tapu senedine karşı iltifata değer olabilir mi?

4- Medeni Kanunun 650 inci maddesi hükümlerinden faydalanabilmek için şart olan levazım sahibinin iyiniyeti ne suretle aranacaktır?

5- Mahkemece iyi ve kötüniyet resen nazara alınabilir mi?

Bir hakkın doğumu için iyiniyet şart kılınan hallerde asıl olan onun vücududur. Hilafını iddia eden ispat ile mükelleftir. Kanunun bu açık olan hükmünde bir suretle

ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak; Medeni Kanunun üçüncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerince kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olmak itibarıyla kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak olan kimsenin; aslın hilafı kötüniyeti belirmiş durumdadır. İşte bu halde sabit ve mütehakkak olan kötüniyetin artık diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmaz. Binaenaleyh tapuda davacı üzerine kayıtlı ve kadarstroca sınırları ve miktarları da tespit edilmiş arsa üzerine mümanaata rağmen geceleyin şehir planına aykırı olarak yirmi küsur binayı yapmış olan levazım sahiplerinin kötüniyetini olayda arsa sahibine ispat ettirilmesi cihetine gidilmemiş ve hazineye ait zannıyla bina yaptıklarından kendilerine kötüniyet atfedilemeyeceği yolundaki savunmalarının iltifata değer görülmemiş olması bahis konusu ikinci fıkra hükmüne uygundur ve Medeni Kanunun altıncı maddesiyle usul hükümlerine de bir vechile aykırı değildir. Kendi levazımı ile başkasının arsasına bina yapmış olan levazım sahibi iyiniyetle hareket etmiş olduğu surette, Medeni Kanunun 650 inci maddesi hükmünden faydalanabilir Fakat kendilerinden beklenen ihtimam sarfedilmeksizin sahipli arsa üzerine geceleyin mene rağmen şehir planına aykırı binalar yapan levazım sahipleri kanunen iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu beliren kimse kötüniyetlidir. Bu suretle levazım sahiplerinin gerçekleşen kötüniyetlerinin arsa sahibine ispat ettirilmesine mahal kalmaz. Vakıa ve karinelere anlaşılan bu durumu mahkemece resen nazara alınır. Ve buna mani mevzuatımızda bir kayıt ve hüküm yoktur.

Netice; Kendisine ait olduğu zannıyla bir yerde bina yapan levazım sahibi iyiniyet iddiasında bulunabilir: Yoksa olayda olduğu üzere ilerde mülkiyeti iktisap edebileceği diye hazineye ait bir yere bina yaptıklarını ileri süren levazım sahipleri kanunen iyiniyet iddiasında bulunamaz. Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayan bir kimsenin kötüniyeti de belirmiş durumdadır ve bu suretle kötüniyeti sabit ve mütehakkak olan bir kimsenin kötü niyetinin ispatıyla diğer taraf mükellef tutulamaz. Bu gibi hallerde iyi ve kötüniyet mahkemece resen nazara alınır. Dairemizin kararı Medeni Kanunun üçüncü maddesinin ikinci fıkrasıyla 650 inci maddesi hükümlerine tamamen uygundur.

Birinci Hukuk Dairesi Başkanı Şevkati Özkutlu; H.niyet bir iki fiilden ibaret olsaydı kanunda yer alırdı. H.niyet asıl olunca suiniyete kifayet eder. H.niyet asıldır. Fakat diğer taraf hayır şu karineler muvacehesinde kötüniyetlidir diyecektir.

S. Bertan; T.i içtihadı esas iki ilam var. 650 inci madde mucibince bina yapmış vaziyet ne olacak? Devlet olmuş şahıs olmuş mülkiyet bakımından bir fark yoktur. 912 inci maddeye girerse 650 inci madde tatbik edilmez. Devlet olmak sıfatıyla caddenin üzerine bina yaparsa 650 inci madde tatbik olunamaz. Bir kimse bir hakka müsteniden hak talebettiği zaman ana unsurlarının tahakkuk ettiğini ispat etmelidir.

İmran Öktem; Medeni Kanunun üçüncü maddesine göre iyiniyet asıldır. Aksini iddia eden ispat etmelidir. Ancak 650 inci madde bu maddeden faydalanmak için levazım sahibinin iyiniyetle hareket etmiş olmasını şart koşmuştur. Bir kanun hükmünden faydalanmak isteyen taraf o kanunun ve o maddenin derpiş ettiği unsurları ispat etmelidir. Bu da, Medeni Kanunun altıncı maddesi icabındandır. Burada üçüncü maddedeki karineden levazım sahibi faydalanamaz. Çünkü, 650 inci madde bu şartın mevcudiyeti ayrıca ispat edilsin diyor. Eğer üçüncü maddedeki karineden faydalanmak lazım gelseydi 650 inci madde (Kötüniyeti ispat edilmeyen vazım sahibi) diye sevk edilirdi. Bunun başka sebebi de vardır. Ortada tapuda kayıtlı bir arsa var. Başka bir şahıs gelip buraya inşaat yapıyor. Başkasının arsasına inşaat yapmakta kötüniyet zahir ve aşıkardır. Levazım sahibi bize iyiniyetle hareket ettiğine dair bir vakıa ileri sürmelidir ki, onun iyiniyetli olduğunu kabul edelim. İleri sürdüğü vakıalar iyiniyetini gösterirse ve bu vakıaları arsa sahibi inkar ederse pek tabiidir ki, bu vakıaları ispat levazım sahibine düşecektir. Mesela: Arsayı sahibinden haricen satın almış ve onun muvafakatiyle binayı yapmıştır... Veya elinde bir

tapu senedi vardır. Bu senetteki hudutlar kendisini hataya düşürmüştür ve saire.... gibi... yoksa mücerret (Ben iyiniyetliyim) demekle delil külfetini karşı tarafa tahmil edemez. Esasen 650 inci maddenin tercümesinde de bir eksiklik vardır. A. (Binanın kıymeti açıkca arsanın kıymetinden ziyade ise hüsnüniyet sahibi olan taraf mecmuunun mülkiyetinin levazım sahibine temlikini isteyebilir) şeklindedir. Yani levazım sahibi iyiniyet sahibi ise temliki o isteyecektir. Yok arsa sahibi iyiniyetli ise mecmuunun levazım sahibine temlikini arsa sahibi isteyecektir. Eğer bu maddenin tatbikinde üçüncü maddedeki karineye dayanmak lazım gelirse çıkmaza gireriz. Kötü niyeti kim ispat edecek? Halbuki, arsa sahibi ve levazım sahibi ayrı ayrı iyiniyet iddiasında bulduklarına göre kendilerinden iyiniyete delalet edecek vakıalar sorulur ve her birinden iyiniyet hakkında delil istenir. Hangisi iyiniyetini ispat ederse onun talebi nazara alınır. Olayda levazım sahibi (Ben burasını hazinenin yeri diye bina yaptım) diyor. Böyle bir zan iyiniyete delalet etmez dedi.

Beşinci Hukuk Dairesi Başkanı Y.K. A.san; Kötüniyet her halde ispat ettirilmek gerekir mi? Ve mahkemece resen nazara alınabilir mi? Noktalarında anlaşmazlık toplanmaktadır. Birinci Hukuk Dairesi kötüniyet bieyyihal ispat ettirilmek icap eder. Arsanın tapulu yerlerden bulunması üzerinde bina yapmış olan levazım sahiplerinin kötüniyetli sayılmalarını gerektirmez ve mahkemece resen nazara alınamaz içtihadındadır. Halbuki kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmediği halin icabından anlaşılan kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayan kimsenin kötüniyeti sabit ve mütehakkaktır. Galiba şayi olan hususların ispatına ihtiyaç olmadığı da usul kaideleri cümlesindedir. Bu durumda kötüniyetin artık diğer tarafa ispat ettirilmesine lüzum ve mahal kalmaz. Bu sebep ve mülahazalardan ötürü kötüniyetin bieyyihal ispat ettirilmesi gerekmez. Mahkemenin vakia ve muamelelerden iyi ve kötüniyeti takdir ederek resen nazara almasına da kanuni bir kayıt ve hüküm bulunmamaktadır. Halin icabından iyi ve kötüniyetin istidlal olunabileceği Medeni Kanunun üçüncü maddesinin ikinci fıkrasının açık hükmü gereğindedir.

Vaktin darlığından dolayı müzakereye devam olunmak üzere gelecek oturuma bırakılması tensip kılındı. 11.12.1950

- (İkinci Oturum: 14.2.1951 Çarşamba Saat: 9, 30)

Birinci oturumdan bugüne kadar zaman geçmiş olması dolayısıyla ihtilaf konusu ilamlar okunduktan ve hadise Birinci Başkan tarafından tekrar izah edildikten sonra söz alan;

Birinci Hukuk Dairesi Başkanı Şefkati Özkutlu; Geçenki oturumda ihtilafın konusu hakkındaki düşüncelerimi istediğim bir durulukla ve bütün karanlıkları silebilen bir mantık ışığı altında yüksek kurula arzedememiştim. Şimdi maruzatımda buna çalışacağım.

Sözlerime içtihat ihtilafı bulunduğunu bildiren yüksek Beşinci Hukuk Dairesinin tezkeresinden başlayacağım.

Yüksek Beşinci Hukuk Dairesi bu tezkeresinde; Dava edilenlerin iyiniyetlilik müdafasında bulduklarını belirttiği halde davacıların kötü niyetlilik iddiasında bulunup bulunmadıkları hakkında bir şey dememektedir. Daire tezkeresinde şöyle demektedir. "Dava konusu arsanın mülkiyet tasarrufu hakkında halin icap etirdiği veçhile soruşturma yapılmak suretiyle kanunen gereken ihtimam gösterilmeksizin ve usulü dairesinde Belediyeden ruhsat alınmaksızın hüküm fıkrasında yazılı zamanda ve hal ve şartlar altında binaları yaptırmış olan levazım sahibi davalılar, bir veçhile iyiniyet iddiasında bulunamaz. Binaenaleyh arsanın hazineye ait olduğu zanniyle inşaatta bulunduğundan kötüniyet atfolunamayacağı yolundaki savunma tapu senedine dayanan iddia karşısında iltifata değer mahiyette olmadığı gerekçesiyle asliye mahkemesinin hükümleri dairece onanmıştır.

Aynı mahiyette diğer bir ilam da Birinci Hukuk Dairesince kötüniyet hakkında bir delil gösterilmediği halde ve nizalı yerin tapulu olması davalıların kötüniyetli olduğunun delili sayılması yolsuz olduğundan bahisle bozulmuştur."

Yüksek Daire dava edilenlerin soruşturma yapmadıklarını ihtimam göstermediklerini, Belediyeden ruhsat almadıklarını nereden öğrenmiş? Anlaşılamıyor. Eğer davacı bunları söylemiş ve bu iddiaları hakkında da deliller, karineler göstermiş ise mesele yoktur. Kötüniyeti iddia eden davacı Medeni Kanunun üçüncü maddesine uyararak dayandığı delilleri karineleri göstermiş ve mahkemece de bunlar takdir olunarak dava edilenin kötüniyetli olduğu kabul edilmiş demektir. Dairemizin içtihadı da bu merkezde olduğundan arada bir içtihat ihtilafı bu noktada yok demektir. Davacı kötüniyet iddiasında bulunmadığı halde mahkeme senetlerden, bilirkişilerin beyanlarından ve hatta iddia ve müdafaa-dan kendi kendine bu delil ve karineleri bulmuş ve yine kendi kendine dava edilenlerin kötüniyetli olduklarına karar vermiş ise kanaatmüca mahkemenin buna yetkisi yoktur.

Şimdi davacının kötüniyet hakkında delil ve karine göstermiş ve mahkemece bunlar takdir olunarak dava edilenin kötüniyetli olduğunun kabul edilmiş olduğu duruma gelelim. Eğer mahkeme, dava bu durumu aldıktan sonra dava edilenden iyiniyeti hakkındaki delilleri istemiş o da göstermemiş ise asliye mahkemesinin kararı da beşinci dairenin tastiki de doğrudur.

Bu tarz dairemizin içtihadıyla de aykırılık arzetmez.

Yüksek Daire, tezkerelerinde dairemiz kararlarıyla kendi kararları arasında içtihat ihtilafı bulunduğunu göstermekle yetinmeyerek dairemizin kararları arasında da ihtilaf bulunduğunu ve müstekar içtihadımızdan dönmüş olduğumuzu da yüksek kurula arzetmiş bulunuyor.

Yüksek Beşinci Hukuk Dairesinin tezkeresine bağlı olup dairemize ait bulunan iki ilam arasında açık bir içtihat farkı yoktur.

Seyit isimindeki şahıs İ. ve arkadaşlarına karşı Ankara mahkemesinde açtığı davada dava edilenlerin, arsasını kazarak çıkardıkları toprakla kerpiç dökmek ve arsa üzerine kulübe yapmak suretiyle gayri kanuni tecavüzde bulduklarından bahisle vaki müdahalesinin önlenmesini istemiş ve yargılama sonunda, dava edilenlerin iyiniyet sahibi oldukları hakkındaki iddiaları kanuni bir sebebe dayanmamış ve yıkılmada da zarar fahiş bulunmamış ve davacı temellüke razı olmamış olduğundan binaların kaline dair verilen karar dairemizce 10 Mayıs 947 tarihinde "müdahale ettikleri yeri bir başkasından Noter senediyle veya adi senetle aldıklarına dair dava edilenlerin iddiaları tapu senedine dayanan iddiaya karşı varit olmayacağına ve dava edilenlerden H. arsaya bina yaptırdığı sırada davacının muvafaklı olduğunu beyandan sonra başka bir yer bulduğu takdirde binayı yıktıracağını kabul eylemiş diğerleri de kendileri binayı yaptırırken davacının haber ve malumatı olmadığını ikrar eylemiş olduklarına göre itirazlar yerinde olmadığından bahisle onanmıştır.

Bu ilamdan anlaşılan şu oluyor. Dava edilenlerden birisi davayı kabul etmiş diğerleri iyiniyetli olmadıklarını yani arsanın davacıya ait olduğunu bildikleri halde onun haberi olmaksızın kulübeleri yaptıklarını ikrar eylemiş oldukları için dairece asliye mahkemesinin kararı onanmıştır. Bu ilamımızın mahiyeti böyle olunca dairemizin kararları arasında bir ihtilaf bulunduğu tabiiyle söylenemez.

Dava başka türlü olabilir. Mahkemenin kararı da, dairemizin kararı da vaktalara uygun olmayabilir. Bunlar başka şeylerdir. İki karar arasında içtihat ihtilafı vardır denilebilmek için her ikisinde de aynı kanun hükmü uygulandığı halde birisinde kanuna

başka bir mana ötekinde de başka bir mana verilmiş olmak gerektir. Halbuki dairenin kararları arasında böyle bir ayrılık olmadığı açıktır.

Dairemizin 22 Mart 949 tarihli kararıyla Beşinci Hukuk Dairesinin 29 Mart 949 tarihli kararları arasında bir ayrılık, bir içtihat ihtilafı var mı, yok mu? Bunu bir daha gözden geçirelim.

M. Dayıoğlu, Şehri ve arkadaşlarının, arsasına kanuni sebep olmaksızın baraka yapmak suretiyle vaki müdahalelerinin önlenmesini ve barakaların yıkılmasını dava etmiş yargılama sonunda mahkeme "Davalı müddeabih arsanın davacının tapulu malı olduğunu bilmediğini ve binanın kıymeti fazla olduğu takdirde arsa bedelini taksitle ödeyeceğini defan beyan etmiş ise de, davalı müddeabih kısmen inşa edilmiş olduğu halde başkalarından aldığı iddia etmiş ve bu inşaat ise enkaz halinde bulunmuş olduğundan ve başkasının arsası üzerine müsaadesiz ev yapmakta inşaat sahibine bir hak bahsedemeyeceğinden ve aynı şekilde başkasının arsası üzerine yapılmış binayı satın alan kimisenin hüsünüyete istinaden arsanın temlikini veya arsa sahibinin inşaatı satın almasını istemeyeceğinden ve hadisede davalının arsanın başkasına ait olduğunu da bilmesi lazım geldiğinden ve arsa kıymetinin binanın kıymetinden ziyade bulunduğu ve binanın kali fahiş zararı müeddi olmayacağı ve olmadığı da anlaşıldığından barakanın hedmi suretiyle davalının müdahalesinin önlenmesine" diye davayı karara bağlamıştır.

Dairemiz de bu kararı aşağıdaki şekilde bozmuştur: "Davacı dilekçesinde dava edilenin kötüniyetli olduğunu iddia etmiş olduğuna göre kendisinden dava edilenin kötüniyeti hakkındaki delilleri istenerek incelendikten sonra edinilecek kanaat dairesinde bir karar verilmek gerekirken dava edilenin kötüniyeti hakkında hiç bir delil gösterilmediği halde mahkemece münazaalı yerin tapulu yerlerden olmasının dava edilenin kötüniyetli olduğuna delil sayılarak yazılı üzere karar verilmesi yolsuzdur"

Mahkemenin kararı doğru mudur? Dairenin kararı doğru mudur? Bunlar tartışma konusu olabilecek meselelerdir. Davacı düzeltme isteğinde bulunmuş olsaydı belki de dairece karar düzeltilirdi. Mahkeme kararda ısrar etmiş olsaydı, genel kurulca davaya bir yön verilirdi. Bunları bir tarafa bırakarak dairenin kararda dayandığı esasın ne olduğunu arzedeğim.

Medeni Kanunun altıncı maddesi beyine külfeti hakkında umumi bir esas koymuş kanunun hilafını emretmediği hallerde taraflardan her birine kendi müddeasını ispat külfetini yüklemiştir. Hadisede davacıda dava edilenin kötüniyetli olduğunu iddia eylemiş bulunduğu göre kendisinden bu iddiasını ispat etmesini istemek mahkemenin vazifesi idi. Daire bu vazifenin yapılmamış olduğu sonucuna vararak hükmü bozmuştur. Daire görüşüne göre mahkeme davacıdan delil istememiş münazaalı yerin tapulu yerlerden olmasını dava edilenin kötüniyetli olduğuna delil saymıştır. Mahkeme bunu kendiliğinden çıkarmış ise usul hükümlerine muhalif hareket etmiş demektir. Eğer davacı dava edilenin kötüniyetinin delili olmak üzere münazaalı yerin tapulu olmasını ileri sürmüş ve mahkemece de davacının gösterdiği bu delil kötüniyet iddiasını isbat edecek bir delil ise ve hüküm de bu delile dayandırılmış ise beyininin ikamesi muamelesinde mahkemenin bir kusuru yok demektir. Bunun bir delil ve karine olup olamayacağı meselesi ise başka bir husus olup bunun hakkında dairemizce verilmiş bir karar yoktur.

Yüksek Beşinci Hukuk Dairesinin, dairemizin 22 Mart 949 tarihli kararıyla arasında içtihat ihtilafı bulunduğunu bildirdiği 29 Mart 1949 Tarihli kararına gelince: M. Dayıoğlu Ankara birinci hukukunda, arsası üzerine baraka ve sair inşaat yapmış olan Salahattin hakkında dava açarak bu baraka ve inşaatın yıkılmasına karar verilmesini istemiştir. Yargılama sonunda: Yapılan inşaatın davacının arsası içinde olduğu ve yıkılmasında fahiş zarar bulunmadığı keşifle sabit olmuş bu inşaatın kötüniyetle yapıldığı da

sabit olup arsanın bedeli mukabilinde dava edilene ferağ için de hiç bir hukuki sebep bulunmadığı gibi inşaatın davacı tarafından alınmasını icap ettirecek hukuki bir mecburiyet ve davacının kötünietli hareketinden dolayı davacının zarara maruz bırakılmasına cevaz bulunmamasına mebni inşaatın yıkıtılması suretiyle vakı müdahalenin önlenmesine karar verilmiştir.

Beşinci Hukuk Dairesi şu gerekçe ile bu kararı onamıştır.

"Dava konusu arsanın mülkiyet ve tasarrufu hakkında halin icabettirdiği veçhile soruşturma yapılmak suretiyle kanunen gereken ihtimam gösterilmeksizin ve usulü dairesinde belediyeden ruhsat alınmaksızın hüküm fıkrasında yazılı zaman hal ve şartlar altında binayı yaptırmış olan davalı bir veçhile iyiniyet iddiasında bulunamaz. Nizalı arsanın hazineye ait olduğu zanniyle inşaatla bulunduğu kendisine kötüniet atfolunamayacağı yolunda savunma tapu senedine dayanan iddia karşısında iltifata değer mahiyette değildir. Delillerin tesbiti yoluyla düzenlenen rapora karşı yargılamada itiraz ile keşif icrası istenmiş ve şehir plan ve haritasına uygun olmayan bir şekilde yapılmış olan binanın yıkılmasında da fahiş bir zarar olmadığını bilirkişinin bildirmiş olmasına ve kararın dayandığı gerekçelere ve Medeni Kanunun üçüncü ve 648 inci maddelerine göre itirazlar reddedilerek hükmün Onanmasına" Yüksek Beşinci Hukuk Dairesinin ilamında yazılı asliye mahkemesi hükmünün hulasasından iki tarafın iddia ve müdafaaları ve mahkemece yapılmış olan usul muameleleri anlaşılacaktır.

Davacı dava edilenin kötünietli olduğunu iddia etmiş midir? Bu iddiasını ispat için delil ve karine göstermemiş midir? Göstermiş ise bunlar nelerdir? Bunların hepsi meçhul. Dairenin onama kararından da tarafların iddia ve müdafaası ve asliye mahkemesinin beyyine külfetini taraflar arasında nasıl paylaştığı bunlar hakkındaki görüşünün ne olduğu anlaşılabilir. Daire: Mülkiyet, hakkında halin icap ettirdiği soruşturmayı yapmamış ve kanunen gereken ihtimamı göstermeksizin ve usulü dairesinde belediyeden ruhsat almaksızın bina yaptırmış olan kimsenin iyiniyetlilik iddiasında bulunamayacağı esasına hükmünü dayandırmış görülmektedir. Buna bir şey daha ilave ediyor. O da, tapu senedine dayanan iddia karşısında nizalı arsanın hazineye ait olduğu zanniyle binanın yapılmış olduğu yolundaki savunmanın iltifata değer bir savunma olmadığıdır.

Daire kararını yazarken Medeni Kanunun üçüncü maddesini göz önünde tuttuğu kararın metninden anlaşıldığı gibi kararın sonunda madde numarası da yazılı bulunmaktadır. Demek oluyor ki, daire bu üçüncü maddenin hükümleri dairesinde kötüniet hakkındaki iddia ve müdafaayı inceleyerek dava edilenin kötünietli olduğu kararına varmıştır. Ancak daire, bu üçüncü maddeyi nasıl anladığını, asliye mahkemesi kararının madde hükümlerine uygunluğunu nasıl ölçtüğünü kararda belirtmiş değildir. Dava edilenin ihtimamsızlığını ruhsat almadan binayı yaptırdığını dava edilen mi iddia etmiş, yoksa mahkeme dava edileni sorguya çekmiş de bunları öyle mi öğrenmiş, yahut ne davacı iddia etmiş ne de hakim sorup öğrenmiş de Yüksek Beşinci Hukuk Dairesi vakıalarından mı bu neticeyi çıkarmış. Bunların hepsi meçhullük perdesiyle örtülü bulunmaktadır.

Beşinci Hukuk Dairesi üçüncü maddenin Hakime doğrudan doğruya tarafların iyi veya kötünietli olduklarını araştırmak yetkisi veren bir intizamı amme kaidesi olduğu içtihadında ise dairemiz buna iştirak etmemekte ve aksi içtihadta bulunmaktadır.

Bu maddenin, iyi ve kötünietlilik iddiaları halinde beyyine külfetinin nasıl dağıtılacağını tanzim eden bir madde olduğu metinden anlaşılmakta olduğu gibi Egger ve arkadaşları tarafından çıkarılıp vekaletçe Türkçeye tercüme ettirilmiş olan Medeni Kanun şerhinin 108 inci sahifesinde de bu husus açıkça yazılıdır. Her iki dairenin kararları arasında zorlanarak bulunabilecek ihtilafli nokta tapu senedine dayanan iddia karşısında iyiniyetlilik müdafaasının iltifata şayan olup olamayacağı meselesidir. Beşinci Hukuk

Dairesi böyle müdafaanın kabule şayan olamayacağına yani bir dava tapu senedine dayandığı takdirde artık bu davanın dava edileni tarafından iyiniyetlilik müdafaasında bulunulamayacağına karar vermiş dairesimiz ise hadisede davacı tapuya dayanmış olduğu halde davacının kötüniyet iddiasının ispatına davet edilmesi lazım geleceği yani tapu senedine dayanan iddiası karşısında dava edilenin iyiniyetlilik savunmasının iltifata şayan olduğu kanaatını izhar eylemiştir.

Bu iki karar arasındaki ihtilaf gözle görülür el ile tutulur şekilde değildir. Eğer Beşinci Hukuk Dairesi bu kararında, davacının tapu senedi kötüniyet hakkındaki iddiasını ispata yeter bir delildir. Bunun karşısında dava edilenen kötüniyeti sabit olduğundan artık iyiniyet hakkındaki iddiası dinlenemeyeceği ve iyiniyeti ispat için göstereceği delilleri de dinlemeğe hacet kalmayacağı düşüncesine dayanmış ve bu maksadı gütmüş bulunuyorsa iki karar arasında bir içtihat ihtilafı bulunduğu kabul olunabilir. Eğer davacı kötüniyeti ispat için başka delil ve karine göstermiş dava edilen de iyiniyeti hakkında bir delil göstermemiş ve mahkeme de delilleri takdir edecek dava edilenin kötüniyetli olduğunu kabul etmiş bulunuyorsa bu iki karar arasında bir içtihat ihtilafı bulunduğu bahsedilemeyeceği açıktır.

Medeni Kanunun 650 inci maddesine dayanan kimsenin iyiniyetlilik iddiasının da bu kanunun üçüncü maddesinin koyduğu hükümlerin çerçevesi içerisinde incelenmesi lazım geleceği noktasında iki daire kararları arasında bir ayrılık olmamakla beraber, bazı arkadaşların 650 inci maddenin üçüncü maddeden ayrı olarak mütalaa edilmesi lazım geleceğini geçenki oturumda ileri sürmüş olduklarını sandığımdan bu nokta hakkında da bir kaç söz söylemek istiyordum.

Kanun koyan bir yandan taraflardan her birinin kendi müddeasını ispata mecbur olacağı hakkında esas bir kaide koyarken öbüryandan da üçüncü maddede iyiniyetin vücudunu asıl kabul ederek beyyine külfetini aslın hilafını iddia edene yüklemiş ve iyi ve kötüniyetlilik meselesini bu madde ile tanzim eylemiş olduğu halde bununla yetinmiyerek Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun bir çok maddelerinde o maddelerde bahis konusu olan hakların doğumunun iyi niyete bağlı olduğunu açıkça söylemiştir. Medeni Kanunun 650 inci maddesi de bu maddelerden biridir. Egger üçüncü maddenin şerhinde ve 103 üncü sahifesinde bu maddeyi misal gösterdiği gibi Rossel ve Körti de üçüncü maddenin şerhinde bu maddenin uygulanacağı yerler arasında 650 inci maddeyi saymışlardır. Profesör Hıfzı Veldet, F. Saymen da Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda iyiniyetten bahseden maddeleri üçüncü maddenin uygulanma yerleri olarak göstermişlerdir.

Bir arkadaşımızda 650 inci maddenin tercümesinde yanlışlık olduğunu söylemişti. 650 inci maddenin yanlış veya doğru olmasının iyiniyet ve kötüniyet iddialarında bulunanlar arasında beyyine külfetinin nasıl tevzi edileceği meselesini ne suretle tesir edebileceğini pek anlayamadım. Esasen tercümede bir yanlışlık de yoktur.

Viland'ı tercüme eden zat Almanca metin ile Türkçe metin arasında bazı kelime farkları kaydetmiş ise de, bunlar manayı hükmü değiştirecek mahiyette değildir. 650 inci madde yalnız kendi malzemesiyle başkasının arsası üzerine inşaatta bulunmuş olan kimsenin levazım bedeli arsanın kıymetinden fazla olması halinde arsanın temlikini isteyebileceği hususunu tanzim etmektedir. Bu maddede arsa sahibi veya başkasının malzemesiyle başkasının arsasına inşaatta bulunmuş olan kimse bahis mevzuu olmadığı için karşılıklı iyi ve kötüniyetli iki taraf, iki kişi bulunmasının imkanı yoktur. Almanca metinde taraf diye tercüme edilecek bir kelime de yoktur. Deryeniğe kelimesinden taraf manası çıkacağına da sanmıyorum.

Maruzatım bu kadardır, takdir kurulundur.

Beşinci Hukuk Dairesi Başkanı Y.K. A.san; Geçen celsede arz ve izah eylediğim üzere üzerine bina yapılan arsada inşaat yapmak hakkına malik olduğunu zanneden levazım sahibi ancak iyiniyet iddiasında bulunabilir ve kötünüyeti diğer tarafa ispat ettirmek gerekir. Yoksa kendisine ait olmamak itibarıyla üzerinde inşaat yapma hakkı bulunmadığını bilen yalnız ilerde mülkiyetini hazineден iktisap edebilir diye hazineye ait zanniyle inşaatta bulduklarını ileri süren levazım sahipleri kanunen iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayanların kötü niyetleri sabit durumdadırlar. Kanunun iyiniyetlilere tanıdığı haklardan faydalanamazlar.

Levazım sahiblerinin şehir planına aykırı olarak sahipli arsa üzerine mümanaata rağmen inşaatta bulduklarını delillerin tesbiti raporu ve tapu senedi göstermektedir. Vakıa ve muamelelerden kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacakları tahakkuk eden levazım sahiplerinin kötünüyetini arsa sahibi artık ispat ile mükellef tutulamaz. Çünkü galib ve şayi olan hususların ispat ettirilmesine hacet yoktur.

Dairemizin bu görüşü beyyine külfetinin tevcih tarzını düzenleyen Medeni Kanunun altıncı maddesiyle usul hükümlerine de aykırı düşmemektedir.

Vakıa ve muamelelerden kötünüyetleri anlaşılan levazım sahiplerinin kötünüyetlerini de mahkemenin takdir ederek resen nazara almasına da kanuni bir engel bulunmamaktadır.

Medeni Kanunumuzun 650 inci maddesine tekabül eden İsviçre Medeni Kanununun 673 üncü maddesi binanın değeri, açıkça arsanın değerini tecavüz eylediği surette iyiniyet sahibi olan bina ve arsanın mülkiyetini muhik tazminat mukabilinde levazım sahibine verilmesini isteyebilir suretindedir.

A.na göre yalnız levazım sahibi değil iyiniyetli arsa sahibi de arsayı muhik tazminat mukabilinde levazım sahibine terketmek hakkını haizdir. Tatbikatta arsa sahibinin de muhik tazminat mukabilinde levazım sahibine terki hakkında bir niza geçmediği için şimdilik bu hususta maruzatta bulunmayı gerektirir bir sebep bulunmamaktadır. Almanca metinde deryenige tabiri kullanılmış olmasına göre anlaşmazlığa müessir bir keyfiyet bulunmadığı mutalaasındayım.

Üye S. Bertan; İhtilaf hüsnüniyet mefhumundan ileri geliyor. Hakime vakıalar izah edilir. H.niyet veya suiniyeti hakim tayin eder. H.niyet hakime arz olunmaz, vakıa arz olunur neticesi tecelli eder. İhtilaf sırf bu noktadan ileri geliyor. Mevzubahis olan gayrimenkule bina yapılmış hakim bunu halledecek ben yaptırdım, fakat benim hüsnüniyetim vardır diyen kimse hüsnüniyetini, vakıaya istinat ettirecektir. Zemine hakkın taalluk ettiği zehabına düştüğünü ispat etmelidir. Bilfarz o civarda yeri olur. Benim yerim zannettim der. Bunları söyledikten sonra hüsnüniyet kaidesi gelir. Karşı taraf iyiniyetli değildir derse ispat eder. H.niyet ispat olunmaz. Vakıalardan istihraç olunur. Mühim olan nokta budur. Hak iddia edemezse hüsnüniyet olamaz. Beşinci Hukuk Dairesinin kararı isabetlidir.

Üye T. Sebük; Medeni Kanunumuzun üçüncü maddesinde bahis mevzuu olan hüsnüniyet sübjektif hüsnüniyettir. Sübjektif hüsnüniyetin varlığı veya yokluğu hakların kazanılmasında veya kaybedilmesinde tesir icra eder. Üçüncü maddenin birinci cümlesiyle kanun bir karine kabul etmiştir. Karine, hüsnüniyete istinat eden kimsenin, hüsnüniyetinin asıl olmasıdır. Karineye istinat eden için ayrıca isbat mükellefiyeti yoktur. Yani hüsnüniyet iddia edeni, başka bir delil ile hüsnüniyet sahibi olmadığı sabit oluncaya kadar, hüsnüniyet sahibi olarak kabul etmek zaruridir. H.niyet ise bir emri batinidir. Hakikatta suiniyet sahibi olan bir kimse de bu karineden istifade için hüsnüniyet sahibi olduğunu söyleyebilir. Kanun Vazu batını bir keyfiyetin ispatı müşkülâtını düşünerek maddenin ikinci cümlesiyle hüsnüniyet karinesini ortadan kaldıracak vasıtayı da karşı taraf için temin etmiştir. İkinci cümledeki hükme göre, "icabı hale göre kendisinden beklenen

ihtimamı sarf etmeyen kimse hüsnüniyet iddiasında bulunamaz" işte karşı tarafın ispat edeceği husus budur. H.niyet karinesine istinat eden tarafın hasmı, onun kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmediğini ispat ederse hüsnüniyet karinesi ortadan kalkmış olur. Halin icabına göre bir şahsın kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmediğini ispat etmek mümkündür. Karşı taraf için bu ispat hakkı mevcut olmakla beraber, hüsnüniyet iddia edenin her hangi bir beyanından veya dosya muhtevasından kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmediği anlaşılıyorsa bunun da Yargıç veya mahkeme tarafından resen nazara alınması lazımdır. Tetkik ve münakaşamıza mevzu teşkil eden hadiselerde hüsnüniyet iddia eden inşaat sahiplerinin kendilerinden beklenen ihtimamı sarfetmedikleri, yani inşaat yaptıkları arsanın sahip ve maliki hakkında her hangi bir tahkikat yapmadıkları kendi ifadelerinden anlaşılmakta olduğu gibi, bu arsalari kendilerinin zanniyle inşaat yaptıkları da anlaşılmakta bilakis kendilerinin olmadığını bildikleri halde inşaat yaptıkları tahakkuk etmektedir. Bu durum karşısında Birinci Hukuk Dairesinin içtihadında isabet olmayıp Beşinci Hukuk Dairesi içtihadının isabetli ve kanuna uygun bulunduğu kanaatındayım.

Üye İmran Öktem; Münakaşa mevzuu ilamlar arasında mübâyenet yoktur. Deniliyor. Bir şahıs aynı tapu senedine dayanarak iki şahıs aleyhine iki dava açıyor. Davalılar her iki davada aynı savunmayı ileri sürüyorlar. Asliye Mahkemesi aynı kararı veriyor. Bunlardan biri bir daireye gidiyor, tastik ediliyor. Diğeri başka daireye gidiyor (Kötüniyeti davacı ispat etmelidir) diye bozuluyor. Daire kararları arasında mübâyenet aşıkardır.

Bir daire levazım sahibi iyiniyetini ispat edememiştir. Kötüniyetlidir diyor. Diğeri daire kötüniyeti arsa sahibi isbat etsin diyor. İşin esasına gelince: 650 inci maddeye dayanan levazım sahibi bu maddenin aradığı şartları ve unsurları ve bu arada iyiniyete delalet edecek vakıaları ispat ile mükelleftir. Sebebini evvelki oturumda izah etmiştim. Yargıtay'ın ötedenberi içtihadı da bu merkezde idi. Birinci Hukuk Yüksek Dairesi sonradan bu içtihadını değiştirdi. Yeni içtihat arsa sahiplerini endişeye ve huzursuzluğa sevk etmiştir. Tapusu içinde bulunan bir arsaya bir gece içinde bir gece kondu yapılırsa ben o inşaatı yapanın kötü niyetini nasıl isbat edebilirim? Bu içtihat arsa sahipleri için huzursuzluk menbaı oluyor kaldırılması lazımdır.

Deniyor ki: Madem ki arsa sahibi davacıdır ve madem ki levazım sahibinin kötüniyetini iddia ediyor. O halde kötüniyeti arsa sahibi ispat etmelidir. Çünkü, beyyine müddeiye müteveccihdir. Bu mütalaa yanlıştır. Çünkü, ortada iki dava iç içe bulunmaktadır. Arsa sahibinin davası tapulu yere fuzuli müdahalenin menidir. Bu davada arsa sahibi bu yere tapu ile mutasarrıf olduğunu ispat edecektir. Kendisinden başka beyyine aramaya lüzum ve mahal yoktur. Buna karşı levazım sahibinin bir davası var. 650 inci maddeye dayanıyor. Arsanın kendisine temlikini istiyor. Levazım sahibinin böyle bir davası olmasaydı müdahalesi menedilecekti. Mütekabil davayı da levazım sahibi ispat etmelidir. Diğeri şartlar arasında iyiniyete delalet eden vakıaları da levazım sahibi ispat edecektir. Çünkü temlik davasında müddei levazım sahibidir. Netice olarak Birinci Hukuk Dairesinin son içtihadı beyyine külfetini tahmil bakımından doğru değildir.

Üye V. Yekebeş; Cereyan eden müzakere esnasında alakadarların verdikleri izahat itibariyle esas mesele hakkında sözü uzatacak bir şey kalmadı. Buna binaen sözümden feragat ederken bir nokta üzerinde duracağım; ve onun için de kısa bir mukaddime yapacağım: Bir defa bir arsa üzerinde yapılacak inşaat, prensip olarak, arsaya tabidir; kanuni tabirle arsanın mütemmim cüzü olur. Prensip bu olmakla beraber bu yolda yapılacak inşaat arsa malikinin veya levazım sahibinin rızası mevcut değilse ne olur? Bunda da asıl olan eski hale getirmedir; Bunun için de icap eden külfet hata sahibine tahmil edilir. Elverir ki, bu eski hale getirme bir zararı müeddi olmasın. Eğer zararı müeddi olursa, suiniyetle yapılmış olduğu takdirde, azami veya asgari bir tazmin ile mevcut hal

mafhuz kalır. Bu veçhile başkasının arsası üzerinde yapılan binanın kıymeti arsanın kıymetinden açıktan açığa ziyade ise "husnünîyetle hareket eden levazım sahibi" muhik bir tazminat ile arsa mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir. Burada arsa mülkiyetini iktisap için üç şart lazımdır:

- 1- Bina kıymetinden açık bir ziyadeliği,
- 2- Levazım sahibinin hüsnünîyeti,
- 3- Muhik tazminat,

Bugünkü müzakeremiz birinci ve üçüncü şartlardan vazgeçerek ikinci şartın tahakkuku lüzumuna dairdir.

Burada da asli bir üs olarak levazım sahibinin hüsnünîyeti için hadisenin cereyan sureti maddeten yani Bay S. Bertan'ın dedi gibi bir vakıa olmak üzere hakim huzurunda tesbit edilerek takdir kılınmalıdır; Ta ki, hakim sübut bulan maddiyete göre hüsnünîyet var mıdır? Tayin edebilsin. Bununla beraber levazım sahibi kendine isnat olunan fiilin cereyanı suretiyle hüsnünîyetini ispat ettikten sonra öbür taraf da bu vakıanın kendi telakkisine göre maddiyetini ve buna binaen inşaat sahibinin suiniyetini ispat edebilir. Bu bakımdan her iki taraf için de karşılıklı olarak hüsnünîyet ve suiniyet isbatı imkanına dair Bay Şefkati Özkutlu'nun ileri sürdüğü mütalaa da yerindedir.

Peki! ispat ne ile ve nasıl olur? Muhakeme usulleri sübut sebeplerini şöyle tayin etmektedir: İkrar, yazılı beyyine, resmi kayıt, keşif ve bilirkişi raporu, şahadet v.s.

Burada gece konduyu kuran levazım sahibi ben devletin malı zannettim; Ona tecavüz ettim. Meğer başkasının, davacının imiş; hüsnünîyetini isbat ederim diyor. Bu müdafaa biraz tahlil ve tetkik edilirse görülür ki, tecavüz ettiği arsanın sahibi olan devletle bir akdi, bir muamelesi, kendi hareketini meşruiyete irca edecek bir alakası yok. Ben bu tecavüzle devleti, muayyen şekiller dahilinde, burayı bana vermeğe devleti icbar edeceğim demekten başka bir müdafaaada bulunmuyor; Yani hareketinin haksız olduğu yani suiniyeti sübut delillerinden olan kendi ikrariyle sabittir. Bu maddedeki hüsnünîyet tamamen objektif bir mahiyettedir. Yani bu adamın bu binayı kendisinin olmayan bir arsaya gasben ve ilerde vücut bulacak şartlar dairesinde magsubunminhi icbar etmek niyetiyle kurmuştur. Bu sebeple objektivmant suiniyeti zahirdir. Nitekim mesela (X) in arsasına tecavüz niyetiyle (S) in arsasına tecavüz etse ve (X) in arsasına tecavüz etmek istedim dese bu niyet S in arsasına tecavüz için bir hüsnünîyet beyyinesi olmaz. Mülkiyet meselesinde de devlet ile şahısların birbirinden farkı yoktur. Aynı hükme tabidir.

Birinci Başkan; Medeni Kanunun 650 inci maddesinde "binanın kıymeti açıkça arsanın kıymetinden ziyade ise hüsnünîyetle hareket eden levazım sahibi muhik bir tazminat mukabilinde mecmununun mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir" diye yazılıdır.

Bu maddeden anlaşıldığına göre temellük hakkının doğumu için levazım sahibinin iyiniyetle hareket etmiş olması şarttır. Medeni Kanunun üçüncü maddesi mucibince bir hakkın doğumu için kanunen hüsnünîyet şart kılınan hallerde asıl olan onun vücududur.

H.niyetin vücudu halinde hilafını ispat etmek, kötünîyeti iddia eden tarafa düşer. Her ne kadar Medeni Kanunun altıncı maddesinde "kanun, hilafını emretmedikçe tarafeyden her biri müddeasını ispata mecburdur" diye yazılı ise de, üçüncü maddede hilafı emredilmiş olmakla hüsnünîyetin vücudu halinde beyyine külfeti, kötünîyetle hareket edildiğini iddia eden tarafa teveccüh eder. Fakat iyiniyet ne vakit mevcut farz olunur. Bu hususa üçüncü maddenin ikinci fıkrası açık surette cevap veriyor. Bu fıkrada (ancak icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyen kimse hüsnünîyet iddiasında bulunamaz) deniliyor. Kanunumuz, kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarfetmeyen

kimsenin iyiniyetli olduğunu farzetmiyor. Şu halde kötünîyet kendiliğinden sabittir. Çünkü, kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarfetmemek, kötünîyetle müsavidir. Binaenaleyh kötünîyetin yahut iyiniyetin ayrıca ispatına lüzum yokdur.

Mahkemenin kötünîyeti yahut iyiniyeti kendiliğinden nazara alıp alamayacağına gelince; Yukarıda bahsi geçen 650 inci maddenin sarahatına göre iyiniyet, davanın esaslı unsurlarındandır. Binaenaleyh tarafların iddia ve müdafaalarında bunun sarahatle zikri lazımdır. Eğer bu husus müphem ise mahkeme, usulün yetmişbeşinci maddesi mucibince taraflardan izahat alarak halin icabına göre karar vermek mecburiyetindedir.

Her iki dava da şehir dahilinde, imar planına dahil ve tapuda kayıtlı olan arsalarla sebepsiz ve icabı hale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmeyerek inşaatta bulunan davalının iyi niyetli farz olunmasına hukuk kaideleri müsait değildir. Her ne kadar davacı, dava dilekçesinde davalının kötü niyetli olduğunu iddia etmiş ise de mahkemece halin icabı ve deliller takdiri olunarak davalının iyiniyet iddiasında bulunamayacağına kanaat getirilmiş olduğuna göre davacının kötünîyet iddiasını isbat mecburiyeti yoktur. Bu sebeple Beşinci Hukuk Dairesinin kararının kanun hükümlerine daha uygun olduğu kanaatındayım. Demeleriyle sonuçta;

Uyuşmazlığın konusu, kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak olan kimsenin de kötünîyeti diğer tarafa ispat ettirilmek gerekip gerekmiyeceği ve iyi ve kötünîyetin mahkemece resen nazara alınabilip alınamayacağı hususlarını teşkil etmektedir.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince aslın hilafı olan kötü niyet diğer tarafa ispat ettirilmesi ve iyi ve kötünîyetin mahkemece resen nazara alınamayacağı rey ve içtihadında bulunduğu halde Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak kimsenin kötünîyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık lüzum kalmayacağı ve bu durum mahkemece resen nazara alınabileceği reyinde bulunmak suretiyle aynı olayın Medeni Kanunun üç, altı, 650 inci maddeleri hükümlerinin anlam ve uygulama tarzlarında uyuşmazlık belirmiş bulunmaktadır.

Medeni Kanunumuzun üçüncü maddesi hükümlerince bir hakkın doğumu için kanunen iyiniyet şart kılınan hallerde onun vücudunun asıl olduğu esas kaidedir. Hilafını iddia eden taraf tabiatıyla ispat ile ödevlidir. Ancak işbu maddenin ikinci fıkrası gereğince halin icaplarına göre kendisinden beklenen ihtimamı sarf etmemiş olmasından kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak kimsenin aslın hilafı olan kötünîyeti belirmiş olduğundan bu durumda esas kaide uygulanarak kötünîyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmaz. Sabit ve mütehakkak bir hususun diğer tarafa ispat ettirilmesi cihetine gidilmesi de beyyine külfetinin tevcih suret ve tarzını düzenleyen Medeni Kanunun altıncı maddesiyle usul hükümlerine de bir veçhile aykırı düşmez.

Başkasının arsası üzerinde kendi levazımı ile arsanın değerinden fazla değerde bina yapmış olan levazım sahibinin muhik tazminat karşılığında arsa ve binanın mecmuunun temlikini isteyebilmesi Medeni Kanunun 650 inci maddesi hükümlerince iyiniyet ile hareket etmiş olması şartının tahakkukuna bağlı bulunmuştur. Vakia ve karinelere olayda halin icapları veçhile kendisinden beklenen ihtimamı sarfetmemiş olması itibarıyla kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacağı belirmiş olan levazım sahibinin bu maddeye dayanan temlik istemi kabul olunamaz. İşbu madde hükmünden faydalanabilmek şartı olan iyiniyetin hilafı gerçekleşmiş durumu, kanuni ehliyet ve sairede olduğu gibi mahkemece resen nazara alınması gerekir ve buna hukuki ve kanuni bir engel bulunmamaktadır.

Bazı Türk ve İsviçreli müelliflerce Medeni Kanununun üçüncü maddesinin şerhinde bahis konusu 650 inci maddenin misal olarak gösterilmiş olması da yukarıda

açıklanan sebeplerden ötürü kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu beliren kimseye de, esas kaidenin şamil olacağı hükmü çıkarılamaz.

SONUÇ: Netice; Vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmayacağına ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötüniyetin bu durumda mahkemece resen nazara alınabileceğine 14.2.1951 tarihinde üçte ikiyi geçen oyçokluğu ile karar verildi.

İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. E:1949/17, K:1951/1 (www.e-uyar.com)

(161)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)**“Tasarrufun İptali Davalarında; Davacının, Davalı-Borçludaki Alacağının Gerçek Bir Alacak Olması Gerektiği” Kuralının İçeriği**

*

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 kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kası 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»,¹⁶²⁴ «borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasıyla 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»¹⁶²⁵ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kası 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- sağlamaktır¹⁶²⁶

Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek 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,^{1627 1628}

¹⁶²⁴ 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 bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 13

¹⁶²⁵ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

¹⁶²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarruf İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

¹⁶²⁷ Bknz: 15. HD. 24.05.1989 T. 4546/2485(www.e-uyar.com)

¹⁶²⁸ UYAR, T. İİK. Şerhi, C: 12, 2009, 2. Baskı, s: 18879 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.İİK. Şerhi, 2014. C: 3, s: 4361 vd.

mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağıın «geçerli olup olmadığını»* araştıramayacağı -örneğin; ‘alacağın kumar alacağı olduğunu’ ileri sürerek iptal davasını reddedemeyeceği-¹⁶²⁹ gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını»* da tartışamaz.¹⁶³⁰ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.¹⁶³¹ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağıın mevcut olmadığını»* -örneğin *muvazaaya dayandığını-* iddia ve ispat edebilir.¹⁶³² Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘*tanık*’ dinletebilir...¹⁶³³ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.¹⁶³⁴ 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.¹⁶³⁵

Yüksek mahkeme kimi kararlarında¹⁶³⁶ «*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığının yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini»* kimi kararlarında¹⁶³⁷ ise, «*bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkemece araştırılabileceğini»* belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, “*tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek bir alacak olması gerektiğini, aksi takdirde iptal davasının dinlenmeyeceğini»* pek çok kararında¹⁶³⁸ açık-seçik belirtmiştir.

*

¹⁶²⁹ Bknz: 15. HD. 14.05.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

¹⁶³⁰ Bknz: 15. HD. 18.05.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 09.11.1981 T. 5203/7058(www.e-uyar.com)

¹⁶³¹ Bknz: 15. HD. 07.05.1992 T. 2135/2460; 04.03.1992 T. 869/1042(www.e-uyar.com)

¹⁶³² **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku 1997, C: 4, s: 3506

¹⁶³³ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176(www.e-uyar.com)

¹⁶³⁴ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı s: 1420

¹⁶³⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptal Davaları, 2012, 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, C: 2, s: 1266 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - **GÜNAY, E.** Öğreti Görüşü ve Yargıtay Kararları Eşliğinde Tasarrufun İptali Davası(Borçlu muvazaası), 3. Baskı, 2014, s: 54 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175

¹⁶³⁶ 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)

¹⁶³⁷ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

¹⁶³⁸ Bknz:17. HD. 13.12.2016 . T. 16866/11513; 25.10.2016 T. 18010/9337; 20.10.2016 T. 17910/9000; 24.05.2016 T. 11364/6282; 17.05.2016 T. 11364/6282; 17.05.2016 T. 5195/6019; 24.05.2016 T. 10582/6278; 23.02.2016 T. 10575/2094; 28.01.2016 T. 7479/1060; 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653 vb.(**UYAR, T/ UYAR, A/ UYAR, C** age. s:506 vd.) (www.e-uyar.com)

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı A..... AKARYAKIT ENERJİ İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ, ağırlıklı olarak ‘akaryakit ticareti’ nadir olarak da ‘inşaat malzemeleri ticareti’ ile, davalı K..... OTOMATİV PETROL ÜRÜNLERİ TİC. LTD. ŞTİ. ise daha ziyade ‘akaryakit ticareti’ ile uğraşmakta olup 1912 ile 1915 yılları arasında devam etmiş olan ticari ilişki sonunda oluşan borçları karşılığında davalının, davacıya vermiş olduğu bazı çeklerin karşılıksız çıkması üzerine bu çeklerin yerine davalı tarafından verilen -25.07.2015 tanzim ve 31.07.2015 vade tarihli- ‘bono’nun da ödenmemesi üzerine, bu senet 13. İcra Müdürlüğünün 2015/..... s. dosyasından takibe konulmuş ve takip itirazsız kesinleşmiştir.

Davacı–alacaklı tarafından, -dosya borcunu karşılayan- davalı-borçluya ait haciz edilip satılabilecek taşınır/taşınmaz mal bulunamaması üzerine, davacı-alacaklı, davalı-borçlu tarafından, *davacıya olan borcun doğum tarihinden sonra*, (14) aracın üçüncü kişi-diğer davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’ne devredilmiş olduğunu öğrenmesi üzerine, “her iki şirket ortakları arasında ‘arkadaşlık’, ‘ticari ilişki’ var olduğunu ve ‘her iki şirketin aynı iş kolunda faaliyette bulunduğunu’, arabaların çoğunun ‘aynı günde satılmış olmalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu’ ve ‘davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu bildiğini gösterdiğini’, ‘tarafararsındaki devir işleminin, işletmenin devri niteliğinde olduğunu’, ‘dosya içeriğinin borçlunun aciz halinde bulunduğunu gösterdiğini’ vs.” ileri sürerek “*dava konusu (14) araca ilişkin satış tasarruflarının İİK. m. 277 vd. göre iptallerine karar verilmesini*” talep etmiştir.

Davacının “*dava dilekçesi*” yanında davalı ‘ üçüncü kişi Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin “*cevap dilekçesi*”ni ve davacının “*cevaba cevap dilekçesi*”ni değerlendiren 10. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ ‘dosyaya sunulmuş olan’ 13.03.2017 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nu, 31.12.2015 tarihli DENETİM TESPİT RAPORU’nu göz önünde bulundurarak, 15.06.2017 tarih ve E: 2015/....., K: 2017/..... sayılı kararı ile –“*icra takip dosyasındaki mevcut haciz tutanağının İİK.nun 105. maddesi gereğince ‘aciz vesikası’ hükmünde olduğu*” sonucuna vardıktan sonra-;

“... *davacı şirketin davalı-şirketten senedin tanzim tarihi itibari ile alacağına sadece 6.813, 11TL olduğu, davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ. defterlerinde davaya konu araçların alımlarıyla ilgili ödemelerin, davalı-borçlu şirketin kredi ödemeleri yine davalı-borçlu şirket adına tanzim edilen çekler ile davalı-borçlu şirket hesaplarına yapılan ödemeler ile yapıldığı, davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin araçlar üzerindeki rehnin kaldırılması için davalı-borçlu şirket tarafından araçlar için alınan kredi ödemelerinin Bankası Şubesi aracılığıyla yapıldığı, davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin dava konusu araçlar haricinde de geçmiş dönemlerde davalı-borçlu şirketten ve muhalif firmalardan toplu araç alımı yaptığı, davalı-borçlu şirketin davacı şirkete bononun tanzim edildiği tarih itibariyle bono miktarınca borcunun bulunmadığı anlaşıldığından ‘davanın reddine’ karar vermek gerektiği...*”

sonuç ve kanaatine varmıştır.

Bu ret kararının davacı-alacaklı vekili tarafından 31.05.2017 tarihinde istinaf edilmesi üzerine, BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 8. HUKUK DAİRESİ -29.03.2018 T. ve E:2017/....., K:2018/..... sayılı kararı ile- davacı vekilinin istinaf başvurusunu kabul ederek;

“... Davacı vekilince bilirkişi raporuna karşı süresi içinde sunulan itiraz dilekçesinde belirtilen hususlar ile ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Özellikle davalı borçlu şirket tarafında davacı şirkete verilen çeklerin karşılıksız olması nedeniyle davalı-borçlu şirketin borcunun sona ermediği, kontraplak film satışının daha önce başka şirketler de yapılmış olduğu hususlarında yapılan itirazlar dikkate alınmamıştır.

Bu itibarla, mahkemece, icra takibine konu bono nedeniyle davacı şirketin davalı-borçlu şirketten bir alacağı bulunup bulunmadığı, alacağın gerçek olup olmadığı, alacak söz konusu ise miktarı hususlarında konusunda uzman, mümkünse üniversite öğretim üyelerinden seçilecek 3 kişilik mali müşavir ve muhasebecilerden oluşacak bir bilirkişi heyetinden dosyadaki bilgi ve belgeler, 13.03.2017 tarihli bilirkişi raporu, bu rapora karşı yapılan itirazlar göz önünde bulundurularak rapor temin edilmesi, sonrasında tarafların iddia ve savunmaları, dosya kapsamında bulunan deliller değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulması gerekmektedir.

Davacı vekilince İİK.281/2. maddesi gereğince davalı Ş..... OTOMATİV TEMİZLİK HİZ. TURİZM İNŞ. ve GIDA SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’nin mal varlığı üzerine ihtiyati haciz konulması talep edilmesi de; Dairemizin kaldırma gerekçesi gözetildiğinde, bu durumun yargılama sırasında her zaman değerlendirilmesi mümkün olup, mevcut delil durumu, dosya kapsamı itibarıyla ilk derece mahkemesince bu hususta değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.”

gerekçesi ile, 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.06.2017 tarih ve 2015/..... E, 2017..... K sayılı kararının KALDIRILMASINA, karar vermiştir.

Yerel Mahkeme (..... 10.Asliye Hukuk Mahkemesi), Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin yukarıdaki kararından sonra, dosya üzerinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Mahkemeye sunulan 03.10.2018 tarihli ‘bilirkişi raporu’nda;

1- İcra takibine konu bono sebebiyle davacı şirketin, davalı-borçlu K..... Ot. Pet. Ür. İnş. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.’den 1.091.145, 97 TL alacağı bulunmadığı,

2- 25.07.2017 tarih ve no’lu filmli kontraplak açıklamalı 291.727, 86 TL bedelli faturanın dosya kapsamında açıklandığı üzere gerçek bir alacak olmadığı kanaatine varılmış olduğu,

3- 25.07.2015 senet, tanzim tarihi itibarıyla davalı şirketin davalı-borçlu şirketten filmli kontraplak satışından kaynaklanan alacağın gerçek bir alacak olduğunun kabulü halinde, 298.540, 97 TL, bu alacağın gerçek bir alacak olmadığı kabulü halinde ise; 6.813, 11 TL alacaklı olduğu,

4- Yukarıda ve 13.07.2018 tarihli rapor içeriğindeki açıklama ve değerlendirmeler göre; işbu dava konusu ile ilgili tasarrufun iptali talebinin ispatının davacı tarafça yapılamadığı,

bildirilmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta “davacı-alacaklının, davalı-borçluda ihtilaf konusu (1.091.145, 97 TL) alacağının bulunup bulunmadığı” ve “varsa bu alacağının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı” konusunu aydınlatması için kendisinden mütalâa talep ettiğimiz D..... **Bağımsız Denetim ve Yeminli Mali Müşavirlik A.Ş.** düzenlediği 30.10.2018 tarihli raporunda;

A-Firmanın icra işleminin başlatıldığı 04.09.2015 tarihi itibarı ile, davalı firmadan (K..... Otomotiv) tahsil edemediği alacak tutarı 1.091.145, 97 liradır(Raporun II/B, C ve F bölümleri)

B-Söz konusu alacak, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre lehe delil teşkil ettiği tespit edilen defter ve belgelerde kayıtlıdır ve gerçek mal hareketlerinden kaynaklanmaktadır. (Raporun II/C, D, E bölümleri)

C-Firmanın davalı firma ile olan ticari ilişkileri takip ettiği cari hesaba ait alacak ve borç kayıtları ile iptal işlemleri Türk Ticaret Kanunu'nun 89-101 maddeleri arasında belirlenen hükümlere göre yapılmıştır.(Raporun II/A, C, D-3/c, F bölümleri)

D-Gerek bilirkişi raporlarında, gerekse ikinci davalı firmanın (Ş... Otomotiv) savunmalarında birinci davalı (K..... Otomotiv) defter ve belgelerinin incelenmesi, borcun varlığı, çek ve senetlerin ödenmesi konusunda hiçbir çalışma yapılmamıştır.

E-İcra takibine başlamadan önce doğan ve alınan çekler varlığı sabit olan alacakların tahsili için davalı firma tarafından yasal bir işlem yapılmamış, sadece çeklerin arkasına karşılıksız kaşesi vurdurulmuş, ödemeyen çeklere karşılık alınan senet için icra takibine gidilmiştir.(Raporun II/D-3/c, E bölümleri)

F-Alacağın doğuşu ve tahsili konusuna değinmeden, olayın özünü gözardı edip, şekil yönünden yapılan değerlendirme ve savunmalar, genel kabul görmüş muhasebe prensiplerine ve ticari hayatın işleyişine aykırıdır.(Raporun II/B, D-1, 2 ve 3 bölümleri)

G-Davalı firma (K..... Otomotiv) tarafından borç inkar edilmemiş, dolayısıyla karşılıksız çıkan çekler ile inşaat malzemesi bedelini banka veya benzeri bir kurum aracılığı ile ödendiği konusunda bir iddia veya belge ortaya konmamıştır.(Raporun II/A bölümü)

H-İcra takibinin başladığı 04.09.2015 tarihinden sonraki tarihli çekler, alınan senet tutarının içine dahil değildir. Sonraki tarihte yapılan kayıtlar karşılıksız çıkan çeklerin cari hesap tutarından düşülerek kayıtların düşürülmesinden ibarettir.(Raporun II/F bölümü)

denilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, dosyayı titizlikle inceleyen D..... Bağımsız Denetim ve Yeminli Mali Müşavirlik A.Ş. tarafından düzenlenmiş olan 30.10.2018 tarihli rapora ve davacı-alacaklının talebi doğrultusunda takdiri muhterem mahkeme ait olmak üzere, yerel mahkemece(davacının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak) dava konusu araçlara ait davalı-borçlu tarafından yapılmış olan satış tasarruflarının iptaline karar verilmesinin isabetli olacağını belirtilir “uzman görüşü” müz (HMK m. 293) saygıyla sunarız. 31/10/2018

(162)

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m. 277 vd.)

Bir Alacaklının Açtığı “Tasarrufun İptali Davası” Devam Ederken, Davalı-Borçlunun İflasına Karar Verilmesi Üzerine, Davalı-Borçlunun İflas İdaresi, Açılmış Olan Bu Davayı Takip Etmeye Karar Verir ve Dava, “Kabul” İle Sonuçlanırsa, İflas İdaresince Satılan Dava Konusu Taşınmazın İhale Bedelinin Ne Kadarı Masya Girer ve Ne Kadarı Davalı-Üçüncü Kişiyeye Ödenir?

*

İflas yolu ile takiplerde ‘tasarrufun iptali davası’; iflas idaresi tarafından - aciz belgesi sunulmadan- açılır (İİK. mad. 187, 226, 277/2).^{1639 1640}

Ancak, iflas idaresi, bu davayı açmak istemezse, iptal davası, kendisine -İİK. mad. 245 uyarınca- «dava hakkı devir olunan alacaklı» tarafından açılır.^{1641 1642}

Haciz sahibi alacaklı tarafından açılmış olan iptal davası devam ederken -yargılama sırasında- borçlunun iflas ettiğinin anlaşılması halinde, davaya iflas idaresince devam edilir (İİK. mad. 187, 194).¹⁶⁴³

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «Eldeki tasarrufun iptali davasının borçlunun iflasından önce açıldığı anlaşıldığından öncelikle davacının eldeki davayı takip edebilmesi için İflas İdaresinden İİK ’nun 245 maddesi gereğince yetki alması, yetki aldığı takdirde eldeki davayı takip edebileceği aksi halde yetki alamadığı takdirde davanın İflas idaresi temsilcisi huzuruyla görülmesi ve verilecek kararın İflas idaresi lehine veya aleyhine kurulması gerekeceğini»¹⁶⁴⁴

√ «Tasarrufun iptali davası sırasında davalı borçlunun iflas etmesi halinde, davacı-alacaklının, dava hakkının iflas idaresi tarafından kendisine devredildiğini belgelemesi gerektiğini»¹⁶⁴⁵

√ «Borçlunun iflas ettiği durumlarda, tasarrufun iptali davasını açma hakkının iflas idaresine verildiğini- İflas idaresinin, dava açma hakkını alacaklıya devrettiği durumlarda, iptal davasının alacaklı tarafından açılabilceğini»¹⁶⁴⁶

√ «Davacıya davayı takip yetkisi verilip verilmediğinin anlaşılamadığı, bu nedenle mahkemece ikinci alacaklılar toplantısının yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise dava takip yetkisinin davacı alacaklıya devredilip devredilmediğinin araştırılacağını, dava takip yetkisi alacaklı davacıya devredilmemiş ise iflas idaresinin usulüne uygun biçimde

¹⁶³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, 2017, s:834 vd. - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 47 vd.

¹⁶⁴⁰ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 6700/4976; 15. HD. 17.05.2000 T. 2092/2426; 16.12.1993 T. 4391/5388; 13. HD. 03.04.1978 T. 645/1474 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **KAZANCI, İ.T.** age. s: 49 vd.

¹⁶⁴² Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 104/1457; 28.01.2016 T. 6233/1065; 13.03.2012 T. 7205/3064; 10.03.2015 T. 15953/4093; 30.04.2014 T. 20226/6598; 11.06.2013 T. 9968/8840 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 24.02.2011 T. 686/1624; 15. HD. 22.01.2001 T. 3536/358 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁴ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 104/1457 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 28.01.2016 T. 6233/1065 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 15953/4093 (www.e-uyar.com)

davaya dahil edileceği, daha sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁶⁴⁷

√ «İİK'nun 184. maddesine göre iflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün mallarının hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil edeceği ve alacakların ödenmesine tahsis olunacağını, iflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen malların masaya gireceğini, masanın kanuni mümessilinin ise İİK'nun 226. maddesine göre iflas idaresi olduğu, iflas idaresinin, İİK'nun 187. maddesine göre İİK'nun 277. maddesinden 284. maddesine kadar olan maddeler uyarınca iptal davasına mevzu olabilecek bütün şeylerin masaya intikali için lazım gelen davaları açacağını, İİK'nun 245. maddesinin, 'alacaklıların masa tarafından neticelendirilmesine lüzum görmedikleri bir iddianın tabiki hakkı istiyen alacaklıya devrolunur' hükmünü içerdiği bu sebeplerle davanın yargılaması sırasında İflas İdaresinin yukarıda yazılı dilekçe ile davaya dahil olduğunu»¹⁶⁴⁸

√ «İptal davasını açma hakkı elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan alacaklı ile iflas idaresine ait olduğunu, borçlunun iflas etmiş olması halinde ise iptal davasını açma hakkının iflas idaresine ait olacağı ancak iflas idaresinin İİK 245. maddesi hükmüne göre dava hakkını alacaklıya devredebileceğini, alacaklının ancak bu takdirde dava açabileceği veya açılmış bir davayı takip edebileceği dolayısıyla alacaklının dava hakkının iflas idaresi tarafından kendisine devredildiğini belgelemesinin gerektiğini»¹⁶⁴⁹

belirtmiştir...

Somut olayda 'alacaklı' G..... Y..... BANKASI A.Ş. 'kredi borçlusu' E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. hakkında, 13. İcra Müdürlüğünün 2009/..... sayılı icra dosyasında takibe konu yaptığı 52.698, 69 TL alacağının ödenmesini istemiş, takibin kesinleşmesi ve borcun ödenmemesi üzerine, adı geçen borçlunun diğer davalı (üçüncü kişi) A..... E..... DEPOSU A.Ş.' ye devrettiği Mahallesi, ada, parsel, bağımsız bölüm numaralı taşınmaz hakkında, bu devir işleminin iptali için 'tasarrufun iptali davası' açmış ve dava sırasında borçludavalı E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. hakkında 40. Asliye Ticaret Mahkemesi' nce 2009/..... esas sayılı dosyadan verilen iflas kararının 16.12.2011 tarihinde kesinleşmesi üzerine, İİK.' nun 187 ve 194. maddeleri uyarınca davayı takip yetkisinin elde eden MÜFLİS E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. İFLAS İDARESİ, açılmış olan tasarrufun iptali davasını takip etmiş ve sonuçta 'davayı' kabul eden yerel mahkemece;

“..... ili, ilçesi, Mahallesi, ada, parselde kayıtlı, metrekaare miktarlı arsada, 240/350 arsa paylı (A.B.C.D.) zemin bağımsız bölüm numaralı işyeri nitelikli olarak tapuda kayıtlı taşınmazın 22.04.2009 tarihinde **müflis davalı E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. Ve TİC. A.Ş. tarafından diğer davalı A..... E..... DEPOSU A.Ş.' ne satışı ile ilgili tasarrufun 1. İflas Müdürlüğü'nün 2011/..... esas sayılı dosyasında iflas tasfiye işlemleri yürütülen müflis şirketin iflas idare yönünden İPTALİNE,**

Tapuda davalı A..... E..... DEPOSU A.Ş. üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan **davacı iflas idaresine, bu taşınmazın satılmasını isteme hak ve YETKİSİNİN TANINMASINA,**

karar verilmiştir.

¹⁶⁴⁷ Bknz: 17. HD. 30.04.2014 T. 20226/6598 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 11.06.2013 T. 9968/8840 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁴⁹ Bknz: 17. HD. 13.03.2012 T. 7205/3064 (www.e-uyar.com)

Dava konusu taşınmaz, davacı İFLAS İDARESİ tarafından 1.700.000,00 TL’ ye satılmış ve parası iflas masasına girmiştir.

Tasarrufun iptali davasının ‘davalısı’ A..... E..... DEPOSU A.Ş. vekili 22.05.2018 ve 04.07.2018 tarihli dilekçeleriyle “müvekkili şirketin ödemiş olduğu satış bedeli olan 1.500.000,00 TL’ nin, İİK.’ nun 283. maddesinin 4.fıkrası gereğince ve taşınmazın, dosyanızdan yeniden satışının yapılmasını takiben, bu satışın kesinleştiği tarihten itibaren bu güne kadar işleyen en yüksek mevduat faizi üzerinden hesaplanacak, faiziyle birlikte ödenmesini” talep etmiştir.

İFLAS İDARESİ’ nin bu talebi reddetmesi üzerine adı geçen şirket, İcra Hukuk Mahkemesi’ ne başvurarak İFLAS İDARESİ’ nin bu ‘red kararını’ şikayet konusu yapmıştır...

“İflastaki iptal davasının kabulü kararında”; dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekli ve yeterlidir. İflastaki iptal davasında da iptale tâbi tasarrufun konusunun taşınmaz olması halinde, mahkemenin, ‘tasarrufun iptaline’ karar vermekle yetinmesi gerekir. Mahkeme, ayrıca, ‘tapu kaydının iptaline ve taşınmazın (yeniden) müflis (eski malik) adına tesciline’ karar veremez. İflastaki iptal davasının kabulü kararı üzerine, iptal davası konusu mal müflise aitmiş gibi iflas masasına alınır, ‘iflas idaresi’ tarafından satılır ve satış bedeli bütün iflas alacaklarının ödenmesine tahsis olunur.

İİK.m.245’e göre ‘takip hakkını devralmış olan alacaklı’, malın satış bedelinden ilk önce tatmin edilir; ondan artan para, iflas masasına kalır (diğer alacaklılara dağıtılır). Bunun gibi, iflas kapandıktan sonra, m.255/III hükmüne göre iptal davası açan alacaklı da, malın satış bedelinden ilk önce tatmin edilir; ondan artan para, iflas masasına kalır (diğer alacaklılara dağıtılır).

Borçlunun (müflisin) lehine tasarruf yaptığı üçüncü kişinin, iktisap ettiği malı veya hakkı başka bir (dördüncü) kişiye devretmiş ve bu dördüncü kişinin iyi niyetli olması halinde, mahkeme, üçüncü kişiyi iflas idaresine (masasına), elinden çıkardığı malın değeri oranında tazminat ödemeye mahkûm eder (m.283, II).

İİK. m. 283/II ‘deki (davacının alacağından fazla olmamak üzere) deyimi, daha çok hacizdeki iptal davası içindir; iflastaki (iflas idaresinin açtığı) iptal davasında malın satış bedelinin tümü ekseriya iflas masasında kalacağından, mahkeme, üçüncü kişinin malın değerinin tamamını (iflas masasına) ödemesine karar verecektir.¹⁶⁵⁰

Somut olayda; bir alacaklının G..... YATIRIM BANKASI A.Ş.’nin ‘borçlu’ E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş. ve ‘üçüncü kişi’ A..... E..... DEPOSU A.Ş. hakkında açtığı ‘tasarrufun iptali davası’ devam ederken, davalı-borçlu E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş.’nin iflas etmesi üzerine, davayı MÜFLİS E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş İFLAS İDARESİ devam ettirmiştir.¹⁶⁵¹ Bu durumda; yani “bir alacaklının iflastan önce açmış olduğu iptal davasına, iflas idaresinin devam etmesi halinde,¹⁶⁵² mahkeme ‘tasarrufun, takip konusu alacak ve ferilerini geçmemek üzere iptaline’ şeklinde karar verir.¹⁶⁵³ Bu halde, iptal edilen tasarrufun sadece iptal davası açmış olan alacaklının alacağı oranındaki değeri iflas masasına girer, artan para üçüncü kişiye verilir.”¹⁶⁵⁴

¹⁶⁵⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s:1439 vd.

¹⁶⁵¹ Bknz:17.HD.03.06.2010 T. 3693/5106 (EK-1)

¹⁶⁵² Bknz:17.HD.01.04.2014 T. 13974/4770 (EK-2)

¹⁶⁵³ Bknz: 15.HD. 26.02.2007 T. 242/1157 (EK-3)

¹⁶⁵⁴ KURU, B. age. s:1469

SONUÇ: Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu MÜFLİS E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş’ ait taşınmazı 1.700.000,00 TL ‘ye açık arttırma ile satan MÜFLİS E..... E..... DEPOSU İLAÇ ve KİM. MAD. ITR. İTH. İHR. ve TİC. A.Ş İFLAS İDARESİ, bu ihale bedelinden, alacaklı-davacı G..... Y..... BANKASI A.Ş.’ nin takip konusu yaptığı 52.698, 69 TL + faiz + yargılama giderlerini ‘iflas masası’ na intikal ettirdikten sonra, kalan ihale bedelinden, davalı-üçüncü kişinin ‘satış bedeli olarak’ talep ettiği 1.500.000,00 TL + faizleri A..... E..... DEPOSU A.Ş.’ ye ödemesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve şikayetçi vekili Av. N.S. tarafından, şikayet dosyasına “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 26/09/2018

(163)

KONU: İhalenin Feshi (İİK.m.134)

*

Dava konusu uyuşmazlık “*ihalenin feshi*” istemine ilişkindir.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta, ‘*ihalenin feshi*’ davası (şikayeti), borçlu T.S ve borçludan ihale konusu şirket hisselerini haciz ile yükümlü olarak satın alan S.S tarafından açılmıştır.

Davacılar (şikayetçiler) vekili, ‘*dava dilekçesinde*’ özetle; “..... 14. İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı dosyasında, borçlu T.S’nin borcu için D..... İnş. Taah. Turz. Ve Otel. San. ve Tic. Lti. Şti’ndeki mevcut hisselerine haciz konulduğunu, 8. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2016/.... E, 2017/.... K. sayılı kesin kararıyla, satışa esas değer 8.424.132, 63 TL. olarak belirlendiğini, 3. İcra Müdürlüğü’nün 2016/.... Talimat sayılı dosyasından, 09.11.2017 tarihinde usule aykırı işlemlerle ihale yapıldığını, ihaleye fesat karıştırıldığını, ... satılan malın esaslı vasıflarında hata yapıldığını, ... **satış ilanının, kıymet takdirini belirleyen 8. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2016/.... E, 2017/.... K. sayılı kararında belirtildiği gibi hazırlanmadığını, ilana bedelin yüksek yazıldığını, bu nedenle alıcıların kaçmış olduğunu, 27 Ekim 2017 günü olan satış gününün 09.11.2017 günü olarak değiştirildiğini, bu nedenle ihalede tek teklif verilmiş olduğunu, değiştirilen 2. satış gününe ilişkin 2. ilanın yapılmadığını, ilgilere tebliğ edilmediğini, ihale alıcısı olan M.... Petrol Ürünleri Turizm Taş. Paz. İnş. Ltd. Şti’nin sahibinin alacaklı A.Y olduğunu, KDV oranın %1 olması gerekirken, ilanda %18 olarak belirlendiğini, ... satış ilanı ile satışa esas kıymet takdiri arasında ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyecek şekilde usulsüzlük (hata) bulunduğunu, ... satışın yapıldığı tarihte 6 aylık satış isteme süresinin dolduğunu, haczin düşmüş olduğunu, ... satış ilanının ilgili kişilere tebliğ edilmediğini/usulsüz tebliğ edildiğini... vs.” ileri sürerek “*ihalenin feshine karar verilmesini*” talep etmiştir.**

Davalılar vekili ‘*cevap dilekçesinde*’; davacıların tüm iddialarına cevap vererek “davanın reddine karar verilmesini gerektiğini” belirtmiştir.

Yerel mahkeme (..... 12. İcra Hukuk Mahkemesi) 24.04.2018 T. 996/.... s. kararı ile; özetle “... Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine, mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı durumlarda, icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesinin mümkün olduğunu, ancak Kanun’un öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, şikayet nedeni ile ihalenin feshini talep edemeyeceğini, davacıların satışa hazırlık işlemlerinden olan satış ilanı tebliğ tarihi olan 20.10.2017 ve 26.10.2017 tarihinden itibaren şikayete konu satışa hazırlık işlemlerine yönelik bir şikayet davası açmadığını, ... (iddia edilen aksine) dosyadaki haczin düşmediğini, devam etmekte olduğunu, ... KDV oranına itiraz edilmişse de, mahkemece alınan raporda KDV oranının %18 olarak yer gösterildiğini, satış ilanı ve gazete ilanının da rapora uygun olduğunu, kaldı ki KDV oranına itirazın satışa hazırlık işlemlerinden olduğunu ve davacılar vekilinin bu konuda süresinde şikayet yoluna başvurmadığını ve bu nedenle artık ihalenin feshinin istenemeyeceğini, 26.10.2017 tarihli gazete ilanında; 1. ihale tarihinin 09.11.2017 olarak gösterilmişse de, satış tarihi ile ilan tarihi arasında bir aylık süre bulunmasına ilişkin kuralın taşınır ihalelerinde uygulanmayacağını, ... ihale bedelinin, muhammen bedelin %50’si ve satış masraflarını karşılamakta olduğunu, satışın, kıymet takdirine ilişkin rapor tarihinden itibaren 2 yıllık sürede yapıldığını, ... bu nedenlerle ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir...

Yerel mahkemenin bu kararına karşı davacılar vekili ‘*istinaf dilekçesinde*’ özetle; “...artırma şartlarında, 29.09.2017 tarihindeki ilanda 2.036.039, 97 TL tutarında teminat; 19.10.2017 tarihindeki ilanda ise 1.684.826, 53 TL teminat istenildiğini, bunun fahiş bir hata olduğunu, **ihale alıcılarının fazla istenen teminat nedeniyle kaçtığını**, davalı-alacaklının sahibi olduğu alıcı şirketin, tek katılımcı olarak ihaleye girdiğini, ... 1. (birinci) ihale için elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların 2.036.039, 97 TL teminat göstermelerinin gerektiğinin, 2. (ikinci) ihale için elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların ve satış günü mahallinde satışa katılacakların malın %20 bedeli olan 2.036.039, 97 TL teminat bedelini göstermeleri gerektiğinin belirtildiğini, ... 1. **ilandaki hatanın 2. ilan ile kapatılmaya çalışıldığını, ancak 2. ilanın 9 gün gibi kısa bir süre sonra yapıldığını, oysa, iki ilan arasındaki sürenin en az 1-2 ay olması gerektiğini**..., alacaklı ile alıcının aynı avukat ile temsil edildiğini, dava gereği aralarında husumet olan tarafların aynı vekil ile temsil edilmeleri ve ihaleye tek alıcının katılımı sebebiyle **ihaleye fesat karıştırılmış olduğunu, ...elektronik ortamda hisselerin değerinin gerçeği yansıtmadığını**, satış şartnamesinde %20 teminat bedelinin yanlış çıktığı anlaşıldığından, satışın düşürülmesine karar verildiği (19.10.2017 tarihli satış kararı), **ancak yeni satış ilanının tüm ilgilere tebliğ edilmediğini, borçlu S.S’ye 29.09.2017 tarihli satış ilanının tebliğ edildiğini, ancak güncel satış ilanının tebliğ edilmediğini**, tebliğ zarfında 19.10.2017 tarihli satış ilanı yazılmamış olduğunu, hangi ilanın tebliğ edildiğinin belli olmadığını, ... **diğer ilgililere de 29.09.2017 tarihli satış ilanı mı yoksa 19.10.2017 tarihi satış ilanı mı tebliğ edildiğinin belirtilmediğini**, yerel mahkemenin bu konuda yeterli inceleme yapmadığını, ... **icra müdürlüğünce borçlu S.S’ye satış ilanının tebliğine karar verilmesine karşın, borçlu S.S’ye güncel 19.10.2017 tarihli satış ilanının tebliğ edilmemiş olduğunu**, bu kararın yerine getirilmemiş olmasının ihalenin feshi sebebi olduğunu...” belirtmiştir.

Davalılar vekili *istinafa cevap dilekçelerinde*, özetle “...satış ilanı tarihi ile ihale tarihi arasında taşınmaz satışlarında öngörülen sürenin taşınır satışlarında uygulanmadığını, ...ihale için Türkiye genelinde yayın yapan ve tirajı ilk 5’de bulunan Gazetesinde de ilan verildiğini, ihaleye katılımın artması için şirketin diğer ortaklarına da bilgi verildiğini, ihale için ilanın davacılar tebliğ edilmediği ileri sürülmüşse de, bizzat davacı vekiline 9 Kasım’da yapılan ihalenin 26 Ekim’de yani, yaklaşık 15 gün önce ilanın tebliğ edildiğini, davacıların satışa hazırlık işlemlerinden satış ilanı tebliğ tarihi olan 26.10.2017 tarihinden itibaren şikayet davası açmaları gerektiğini, ancak her hangi bir şikayete başvurulmadığını, davacıların kendileri dışındaki kişilere yapılan tebligatlara yönelik itirazda bulunamayacaklarını, taşınır satışlarında tebligat şartı bulunmadığını, icra dairesinin satış kararında ‘...satışın bilgi mahiyetinde tebliğine...’ karar verildiğini, kaldı ki bu tebligatların da usulüne uygun olarak yapıldığını, KDV oranının isabetli olarak %18 olarak belirlendiğini, kaldı ki, KDV oranına ilişkin itiraz ve şikayet sürelerinin kaçırılmış olduğunu, ...ihale bedelinin, %50 paraya çevirme masraflarını karşıladığını, üstelik alacaklı olarak müvekkillerinin satış masraflarından feragat etmiş olduğunu, kötüniyetle açılan ihalenin feshi davasının reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu ve bu nedenle bu yöndeki yerel mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.

*

İcra mahkemesinde hangi nedenlerle, ihalenin bozulmasının istenebileceği İİK.’nun 134. maddesinde teker teker belirtilerek gösterilmemiştir. Sadece, ihalenin “TBK.’nun 281. maddesinde yazılı”, “satış ilanının tebliğ edilmemiş olması”, “satılan

malın esaslı niteliklerindeki hata” yahut “ihaledeki fesat (hile)” nedeniyle bozulabileceğine değinilmiştir.¹⁶⁵⁵

“İhalenin bozulma nedenleri”;

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” ile ilgili bozma nedenleri,

şeklinde sıralanmıştır.

Borçlular, 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 yapılmasından sonra” meydana çıkan “**taşınmazın önemli niteliklerinde alıcıların hataya düşürülmüş olması**” nedenine dayanarak, yapılan **ihalenin bozulmasını isteyemezler**.

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.¹⁶⁵⁶

*

İhaleye “Fesat” Karıştırıldığı İddiası:

Kanuna ya da ahlaka (adaba) aykırı girişimlerle (tertiplerle) arttırmaya yolsuzluk (dolan-hile-fesat) karıştırılmış olması (TBK. mad. 281),¹⁶⁵⁷ yapılan ihalenin feshine neden olur.

“**Arttırmaya fesat karıştırma**”, “bazı kimselerin aralarında ya da borçlu ile yaptıkları anlaşmaya göre pey sürerek, arttırmanın normal gidişini değiştirmeleri ya da alıcıyı bazı girişimlerle hataya düşürmeleri”¹⁶⁵⁸ “arttırmanın normal olarak vereceği sonucu bozmaya yönelik birtakım tedbirlerin alınmış olması”¹⁶⁵⁹ demektir.¹⁶⁶⁰

¹⁶⁵⁵ UYAR, T. İhalenin Bozulma Nedenleri (Terazi Huk. Der. S:5, s:83-96)

¹⁶⁵⁶ 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)

¹⁶⁵⁷ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 22759/3330; 27.10.2013 T. 22761/33329 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁵⁸ BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 351

¹⁶⁵⁹ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 521

¹⁶⁶⁰ Başka bir deyişle “arttırmaya fesat karıştırılması”ndan anlaşılması gereken; “arttırma öncesi yapılan işlemler veya arttırma sırasında, arttırmanın doğal akışını değiştiren (olumsuz yönde etkileyen) davranışlardır. Yani, arttırmanın kanuna (usulüne) uygun yapılmasını ve ihale kararı verilmesini etkileyen tüm kural dışı (normal olmayan) davranış ve durumlar”, “yapılan özel anlaşmalar ile -arttırma gününden önce veya arttırma sırasında- arttırmanın satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulunması için açık bir rekabetin oluşarak, ulaşılan en yüksek değer üzerinden ihalenin yapılması gayesinin gerçekleşmesine engel olunması”, “arttırmaya katılmayı ya da arttırmaya katılanların gerçek isteklerine uygun ve özgür iradelerini açıklamalarını hukuka veya ahlâka aykırı tertiplerle önlemek veya arttırma sonunda elde edilmesi amaç olan en elverişli bedelin ortaya çıkmasına engel olmak veya malın gerçek değerinden daha yüksek fiyat sağlamak amacıyla

Yüksek mahkeme de,

-“İhalenin sağlıklı ve normal şartlarda yapılmasını engelleyici, **dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan davranışlarda bulunulmasının**”, “Açık artırma sırasında çıkan **münakaşa ve olayların**”, “İhaleye katılmak isteyenlerin **tehdit edilmesinin**”, “İhaleye katılımın **engellenmesinin**”, “Alıcılara, **ihaleden çekilmeleri için para teklif edilmesinin**”, “İhale sırasında **kavga çıkmasının**”, “İhaleye girmek isteyenlerin, **ihaleye sokulmamalarının**”, “Satış saatine az bir süre kala yapılan **bomba ihbarı yapılmasının**”

ihalenin feshine neden olacağını¹⁶⁶¹ belirtmiştir...

➤ **Dava (şikayet) ve mütalâa konusu uyumsuzlukta**, şikayetçiler vekili “ihaleye fesat karıştırıldığı”ni iddia etmişse de, **soyut ifadelerle** dayalı bu iddianın **kabulü mümkün değildir**.

Yapılan ihaleye *tek bir kişinin katılımı ve ihale konusu şeyin bu kişiye satılmış olması* ‘ihaleye fesat karıştırıldığı’ göstermez. İhaleye, alacaklı, alacağına mahsuben kendisi katılabileceği gibi, alacaklının sahibi (hakim ortağı olduğu vs.) bir şirket de pekala katılabilir. Bu nedenle şikayetçiler vekilinin “ihale alıcısı olan M..... Petrol Ürünleri Turizm Taş. Paz. İnş. Ltd. Şti’nin sahibinin alacaklı A.Y olduğu, alacaklı ile alıcının aynı avukat ile temsil edildiği, dava gereği husumet olan tarafların aynı vekil ile temsil edilmeleri ve ihaleye tek alıcının katılımı sebebiyle ihaleye fesat karıştırılmış olduğu” şeklindeki iddialarının kabulü mümkün değildir. Kaldı ki, icra müdürlüğünün kararı doğrultusunda, ihale edilen şey (limited şirket hisseleri) “menkul” hükmünde olmasına karşın, **satış, Türkiye genelinde yayın yapan Habertürk Gazetesi’nde de ilan edilerek duyurulmuş olduğundan**, ihaleye olan katılımın artırılması için gereken özenin gösterilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

➤ Dava (şikayet) ve mütalâa konusu uyumsuzlukta, *artırmanın normal gidişini değiştirdiği, alıcıların çeşitli girişimlerle hataya düşürüldüğü, ihale kararı verilmesini etkileyen kural dışı (normal olmayan) bir davranış ve durum oluştuğu* iddia ve ispat edilmediğinden “ihaleye fesat karıştırıldığı” kabul edilemez.

*

“Esaslı Hata” Nedeniyle İhalenin Bozulması:

Alıcının, satılan taşınmazın önemli niteliklerinde hataya düşürülmüş (düşmüş), olması, ihalenin bozulmasına neden olur.¹⁶⁶² Kanunda, ihalenin bozulmasının neden olabilecek “esaslı (önemli) hata” kavramının içeriği belirtilmemiştir. **Doktrinde**¹⁶⁶³ “eğer hata, iş hayatında (bu tür hukuki işlemlerde) geçerli dürüstlük kurallarına göre, malın alıcı tarafından artırmaya katılıp pey sürerken gözönünde tuttuğu (tutabileceği) belli

dürüstlük kurallarına aykırı olarak yapılan her türlü davranışlar artırmaya fesat karıştırmak olarak nitelendirilmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz: **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1440 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 705)

¹⁶⁶¹ Bknz: 12. HD. 19.04.2016 T. 5460/11506; 18.04.2016 T. 6391/11433; 06.04.2016 T. 4673/10255; 12. HD. 10.12.2013 T. 32706/39556; 24.09.2013 T. 22000/29918; 28.04.2003 T. 6525/9501; 04.03.1996 T. 2820/2800; 06.12.2012 T. 25734/36717; 29.12.2011 T. 12510/37; 24.01.2006 T. 23548/334; 18.03.1997 T. 3032/3239; 03.03.2003 T. 29617/4061; 28.20.2002 T. 3084/4169; 27.1.2000 T. 17437/907; 15.05.1986 T. 12064/5793; 08.04.1992 T. 2707/4455 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶² Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33391/14783; 28.04.2011 T. 27461/7969

¹⁶⁶³ **ARSLAN, R.** İcra - İflâs Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 148

özelliklere ilişkinse, esaslı (önemli) sayılmalıdır. İhale edilen malla ilgili olarak düşülen hata, bu nitelikte olması halinde, ihalenin feshi nedeni olmalıdır” denilmiştir.

Yüksek mahkeme de, çeşitli içtihatlarında;

“İhale konusu taşınmazın üçüncü kişilere satılamayacağı/devredilemeyeceği/rehne-dilemeyeceğinin anlaşılması ve bu nedenle ihale alıcısının tescil talebinin reddedilmesi”,¹⁶⁶⁴

√ “İhaleye konu aracın aslında büyük bir kaza geçirdiğinin anlaşılması”¹⁶⁶⁵

√ “Satışa konu hisse senetlerinin borsadaki işlem yasağı nedeniyle borsa dışı kaldığı ve ekonomik değer taşımadığının anlaşılması”,¹⁶⁶⁶

√ “Gerçekte taşınmazın 1/2 hissesi satışa çıkarıldığı halde ‘taşınmazın tamamının satışa çıkarıldığı’ şeklinde bir düzenleme yapılmış olması”,¹⁶⁶⁷

halinde, yapılan ihalenin hata nedeniyle feshi gerekeceğini,

Buna karşın;

√ “Taşınmazın metre karesinde yapılan hatanın taşınmazın kıymetine etki etmediği”,¹⁶⁶⁸

√ “İhale sonrasında alacaklı satın aldığı altınları bilirkişi gözetiminde nitelik ve değerleri belirlenerek itirazsız teslim almış olması”,¹⁶⁶⁹

√ “Alıcının borçlunun eşi olması”,¹⁶⁷⁰

“durumlarında, ‘esaslı hata’ nedeniyle ihalenin feshine karar verilemeyeceğini”

ifade etmiştir.

Alıcının, satılan taşınmazın “önemli nitelikleri”nde hataya düşmesi (düşürülmesi) artırma şartnamesinin veya artırma ilanının satışa çıkarılan taşınmazın/taşınırın durumu hakkında tam ve doğru bilgi vermesinden kaynaklanır. **“Hata nedeniyle ihalenin feshini” ancak,** bunu istemekte hukuki 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.

➤ Dava (şikayet) ve mütalâa konusu uyumsuzlukta, ihalenin feshi istemi ‘alıcı’ tarafından değil, ‘borçlu’ ve ihale konusu şirket hisselerini, borçludan, hacizle yükümlü olarak satın alan kişi (‘malik’) tarafından yapıldığından, **“(esaslı) hata”** nedeniyle **“ihalenin feshi sebeplerine” dayanılmaz.** Bu nedenle şikayetçiler vekilin “satılan malın esaslı vasıflarında hata yapıldığına” ilişkin iddiası da dinlenemez.

*

“Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili” Bozma Nedenleri:

“Artırmaya hazırlık aşamasında hatalı işlemlerle ilgili” nedenlere dayanarak ihalenin bozulması isteminde bulunabilmek için, ihalenin bozulmasını isteyen ilgilinin,

¹⁶⁶⁴ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 3170/11669

¹⁶⁶⁵ Bknz: 12. HD. 22.10.2013 T. 26598/32974

¹⁶⁶⁶ Bknz: 12. HD. 21.05.1998 T. 4709/5793

¹⁶⁶⁷ Bknz: 12. HD. 21.09.1995 T. 9745/11798

¹⁶⁶⁸ Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 22661/39379 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁶⁹ Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 29789/11752 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁰ Bknz: 12. HD. 15.05.2003 T. 7906/11045 (www.e-uyar.com)

işlemdaki 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 isteye-
mezler**¹⁶⁷¹ ve yapılmış olan usulsüz işlem kesinleşir...

Yüksek mahkeme¹⁶⁷² “*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*” belirtmektedir.

Hemen belirtelim ki, satışa hazırlık aşamasında KDV oranını öğrenen ancak (satış ilanının kendisine tebliğinden itibaren -7 günlük- yasal sürede) şikayet yoluna başvurup satışın bu şekilde yapılmasını önlemeyen (sessiz kalan) borçlu, daha sonra, ‘*KDV oranının hatalı (fazla) hesaplandığını*’ ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremez.

Yüksek mahkeme de bu konuda;

- “*Borçlu ‘kendisine yapılan tebliğ işleminin usulsüzlüğü’ ne ilişkin bir iddia ileri sürmediğinden, KDV oranının satış ilanında %18 olarak gösterildiğini satış ilanı tebliği ile öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK’nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak bu hususu şikayet konusu yapmadığından, borçlunun aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”,¹⁶⁷³

- “*KDV. muaftiyetine ilişkin hususun, satış ilanında gösterilmemesini, kendisine satış ilanının tebliği ile öğrendiği halde, süresinde şikayet konusu yapmayan borçlunun, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”,¹⁶⁷⁴

- “*Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet hakkını süresinde kullanmayanların, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”,¹⁶⁷⁵

- “*Şikayetçi tarafın, ‘satış ilanında KDV’ye ilişkin yazılan ifadeleri’ satış ilanının tebliği ile öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK’nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”,¹⁶⁷⁶

- “*Satışa hazırlık aşamasında muttali olunup şikayet konusu yapılmayan usulsüzlüklerin ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini- ‘KDV oranı’nın %1 olarak ilan edilmiş olmakla ihale sırasında %18 oranında istendiği yönündeki iddianın, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini*”,¹⁶⁷⁷

- “*Davacı tarafın, ‘KDV oranının satış ilanında %1 olarak gösterildiği’ni satış ilanının tebliği ile öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK’nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”¹⁶⁷⁸

¹⁶⁷¹ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, s: 1432 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, s: 703 – **ARSLAN, R.** age. s: 107; 109 – **AKYAZAN, S.** Cebri İcrada İhale ve İhalenin Feshi, 1959, s: 92

¹⁶⁷² 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)

¹⁶⁷³ Bknz: 12. HD. 25.05.2017 T. 2609/7983 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁴ Bknz: 12. HD. 02.03.2016 T. 34734/5985 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁵ Bknz: 12. HD. 15.06.2017 T. 30631/9481 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁶ Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. 32323/2988 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁷ Bknz: 12. HD. 13.11.2015 T. 25911/28062 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁷⁸ Bknz: 12. HD. 12.11.2015 T. 25420/27867 (www.e-uyar.com)

√ “Borçlunun yasal sürede itiraz etmemesi sonucu kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak düzenlenen satış ilanı ve şartnamesine göre satış yapılmış olup, ihalenin feshi aşamasında, kesinleşen bu husus konusunda yeniden değerlendirme yapılamayacağını”,¹⁶⁷⁹

yukarıdaki içtihatlarında -ve diğer bir çok içtihadında¹⁶⁸⁰- açıkça belirtmiştir.

➤ Dava (şikayet) ve mütalâa konusu uyumsuzlukta, şikayetçiler vekili “KDV oranının %18 değil, %1 olması gerektiğini” ileri sürmüştür. Yukarıdaki içtihatlarda belirtildiği gibi, ilgililer, hazırlık işlemlerindeki bu yolsuzlukları daha önce öğrenmiş oldukları halde süresinde şikayet yoluna başvurmamışlarsa, artık yapılan ihalenin -bu nedenle- bozulmasını isteyemezler.

KDV oranının %18 olarak belirlendiği hususu, borçluya T.S’ye (vekiline) yapılan önceki satış ilanında 20.10.2017 tarihinde, şirket hisselerini hacizle yükümlü olarak ihaleden önce satın almış olan (yeni malik) S.S’ye ise 26.10.2017 tarihinde de tebliğ edilmiştir. Şikayetçilere bu konuda yapılan tebligatlar usulüne uygundur. KDV oranına ilişkin olarak süresinde şikayet yoluna başvurmadıklarından şikayetçiler, artık, bu nedene dayalı olarak ihalenin feshini isteyemezler.

Kaldı ki, şikayetçiler, ilk yapılan satış ilanının tebliğiyle de KDV oranına muttali olmuşlardır. Şikayetçiler vekilinin “...S.S’ye 29.9.2017 tarihli satış kararı tebliğ edilmiş...” şeklindeki ifadesinden ötürü, bu satış ilanının kendisine tebliğ edildiği anlaşılan S.S’nin, KDV oranına ilişkin şikayete artırmaya hazırlık aşamasında başvurmadığından ötürü ihalenin feshi davasında da başvuramayacağını kabulü gerekir. Keza, borçlu T.S’nin da ilk satış ilanının tebliğinden itibaren KDV’ye ilişkin şikayet yoluna başvurusu gerekirdi.

KDV oranının, gerek Gazetesi’nde yapılan 04.10.2017 tarihli ilan ile gerekse Gazetesi’nde yapılan 26.10.2017 tarihli ilan ile tüm ilgililere ve ihaleye girmek isteyenlere duyurulmuştur.

“KDV oranı”na ilişkin olarak süresinde şikayet yoluna başvurmadıklarından, şikayetçiler, artık, bu nedene dayalı olarak ihalenin feshini isteyemezler. Yerel mahkeme de, bu konuda isabetli olarak “KDV oranına itirazın satışa hazırlık işlemlerinden olduğunu ve davacılar vekilinin bu konuda süresinde şikayet yoluna başvurmadığını ve bu nedenle artık ihalenin feshinin istenemeyeceğini” belirtmiştir.

Hemen belirtelim ki -süresinde ileri sürülmediğinden, ihalenin feshi şikayetine bakan icra mahkemesince incelenemeyecek olsa da- **KDV oranının %18 olarak uygulaması isabetlidir.**

Olayda, alacaklı A.Y tarafından borçlu T.S’nin, D..... İnşaat Ltd. Şti’ndeki hisselerinin haczi için Ticaret Sicil memurluğuna haciz müzekkeresi yazılması talep edilmiş, ticaret sicil memurluğu haczin sicil kayıtlarına tescil edildiğini bildirmiş ve 3. kişi şirkete birinci haciz ihbarnamesi ile haciz müzekkeresinin gönderildiği görülmekle haciz tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6102 sayılı TTK. mad. 133/2. maddesi gereğince, borçlunun limited şirketteki ortaklık payının haczi gerçekleştirilmiştir. Haciz işleminin bu şekilde gerçekleştirilmesi kanuna uygundur.¹⁶⁸¹

İhaleye konusu menkul, borçlu T.S’nin, D..... İnşaat Ltd. Şti’ndeki hisseleridir.

¹⁶⁷⁹ Bknz: 12. HD. 28.01.2013 T. 30263/2232; 12. HD. 18.12.2012 T. 26725/38465; 12. HD. 25.09.2012 T. 14566/27810; 12. HD. 04.07.2012 T. 9666/23455 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸⁰ Aynı doğrultuda bknz: 12. HD. 27.09.2017 T. 19665/11511; 12. HD. 18.06.2015 T. 12624/17004; 12. HD. 25.05.2017 T. 2609/7983 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸¹ Bknz: 12. HD. 07.05.2013 T. 7955/17423 (www.e-uyar.com)

Bilindiği gibi, Katma Değer Vergisi Kanununun 17’nci maddesinin 4-g bendi (Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar) uyarınca, “*Külçe altın ve külçe gümüş teslimleri ile kıymetli taşların (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci) 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre Türkiye’de kurulu borsalarda işlem görmek üzere ithali, borsaya teslimi ve borsa üyeleri arasında el değiştirmesi, döviz, para, damga pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil, (elde edilen faiz gelirleri ile sınırlı olmak üzere tahvil satın almak suretiyle verilen finansman hizmetleri dâhil) varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen kira sertifikaları, Türkiye’de kurulu borsalarda işlem gören sermaye piyasası araçları ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâğıt, cam hurda ve atıkları ile konfeksiyon kırıntılarının teslimi*” **katma değer vergisinden müstesnadır.**

Yargıtay 12. HD., şikayetçi ihale alıcısının, “*ihale konusu gemi ile ilgili KDV oranının %18 olarak talep edildiğini, oysa Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17/4-g maddesi gereğince KDV muafiyeti bulunduğunu*” ileri sürerek, icra müdürlüğünün KDV tahakkukuna ilişkin işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle yaptığı bir başvuruda, “*KDV’ye ilişkin uyumsuzluğun çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmekte olduğundan, mahkemece gerektiğinde şikayete konu gemi üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi de yapılmak suretiyle uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiğini*”¹⁶⁸² belirtmiştir.

Danıştay 9. Dairesi, bir uyumsuzlukta “*...hisse senedi ile geçici ilmuhaberin; Türk Ticaret Kanununda “Hisse Senetleri” başlığı altında ve aynı kısımda düzenlenmiş olması, geçici ilmuhaberinin hisse senedi çıkarılıncaya kadar onun yerini tutması, aynı nitelikleri taşınması, birbirinin devamı olması ve sahibine aynı hakları sağlaması nedeniyle, geçici ilmuhaberinin de vergi hukuku açısından hisse senedi kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, geçici ilmuhaberle yapılan ortaklık payı devrinin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g maddesi kapsamında bulunmadığından bahisle yapılan cezalı tarhiyatın bu kısımda ve buna karşı açılan davanın bu kısmını reddeden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir....*”¹⁶⁸³ şeklinde içtihatla bulunmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g bendine ilişkin az sayıda içtihat olduğu için, uygulamada öteden beri tartışma konusu olmuştur. **Uyumsuzluk konusu şirket hisselerin cebri icra yolu ile satışından dolayı** istenebilecek KDV oranının “%18” ni, “%1” mi” olması gerektiği, yoksa “KDV muafiyeti” mi bulunduğu tartışmalıdır. **Kanımızca**, satılan şey (ihale konusu) bir “**anonim şirket hisse senedi**” veya “**anonim şirket geçici ilmuhaberi**” olmayıp, “**limited şirket hissesi**” olduğundan, 3065 s. K. mad. 17/4-g’deki istisnanın uygulanması söz konusu olamaz. Eğer TTK hükümleri uyarınca, “*anonim şirket hisse senedi yerine çıkarılan geçici ilmuhaber*”¹⁶⁸⁴ veya anonim şirkete ait “*hisse senedi*”¹⁶⁸⁵ ihaleye konu edilseydi, bu durumda, KDV muafiyeti oluşurdu.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-r bendinde ise “**Kurumların aktifinde** en az iki tam yıl süreyle bulunan **iştirak hisseleri** ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara, finansal kiralama ve finansman şirketlerine borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara, finansal kiralama ve

¹⁶⁸² Bknz: 12. HD. 16.03.2017 T. 11917/3923 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸³ Bknz: Danıştay 9. D. 09.02.2011 T. 10365/283 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UZUNOĞLU, N.** Herkes İçin Katma Değer Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları, 2014, C: 2, s: 1490

¹⁶⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UZUNOĞLU, N. UZUNOĞLU, N.** age. s: 1490

finansman şirketlerine devir ve teslimle-ri ile bu taşınmaz ve iştirak hisselerinin finansal kiralama ve finansman şirketlerince devir ve teslimi.(3)(4)” muafiyet kapsamında kabul edilmiştir. Bu bent uyarınca, “KDV muafiyeti oluşması için, **İştirak Hissenin**, (en az iki tam yıl süreyle) **kurumların aktifinde** yer alması gerektiği” belirtilmiştir. İhaleye konu şirket hissesi, gerçek kişi borçlunun aktifinde yer aldığından, dava konusu uyuşmazlıkta, bu bent uygulanmayacaktır.

Nitekim, -limited şirket hisselerinin aksine- “...*KDV Yasası’na göre, hisse senedi satış işleminin KDV’ye tabi olmadığı, KDV Kanunu’nun 17/4-g maddesinde, ‘hisse senedi’ satışlarının, KDV’den müstesna olduğunun açıkça belirtilmiş olduğu, geçici ilmi-haber ile yapılan satışların da hisse senedi olarak kabul edildiği...*”¹⁶⁸⁶ doktrinde de açıkça ifade edilmiştir.

Davalılar vekilinin isabetli olarak belirttiği gibi, ihale konusu şirket hisselerinin satışında, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-d¹⁶⁸⁷ ve 28¹⁶⁸⁸. maddeleri ile bu konuda yetkili kılınmış olan Bakanlar Kurulu Kararı¹⁶⁸⁹ uyarınca, somut olayda, “**icra dairesince %18 oranında belirlenen/uygulanan KDV oranının isabetli olduğunu**” düşünülüyor.

Ayrıca tekrar belirtelim ki, “KDV oranı” hatalı (yüksek) uygulansaydı, bu husus, yukarıdaki içtihatlarda açıkça belirtildiği gibi, icra takibinin taraflarından olan *şikayetçiler* tarafından *ihalenin feshi sebebi olarak* ileri sürülemez. Hatta, bu hususun, *alacaklı* tarafından veya *ihale alıcısı* tarafından da *ihalenin feshi sebebi* olarak ileri sürülemeyeceği, *ihaleyi girenlerin* de satış ilanında bunu öğrendikleri kabul edilir. İhaleye giren *alıcının* bile, bunu ‘*ihalenin feshi sebebi*’ olarak ileri süremeyeceği, ancak KDV oranının tekrar hesaplanması için şikayet yoluna gidebileceği kabul edilir.

Tüm bu nedenlerle, şikayetçiler vekilinin “KDV oranı”na ilişkin yapmış olduğu ihalenin feshi iddiası dinlenemez.

*

¹⁶⁸⁶ **KIZILOT, Ş.** Şirket Hissesi Devrinde Vergi Sürprizi, Erişim:16.9.2018: <http://www.hurriyet.com.tr/sirket-hissesi-devrinde-vergi-surprizi-15844686>”

¹⁶⁸⁷ “... Türkiye’de yapılan aşağıdaki işlemler **katma değer vergisine tabidir**: ... 3- Diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler: ... d) **Müzayede** mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar ile 10/2/2005 tarihli ve 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanununa göre düzenlenen ürün senetleri-nin, senedin temsil ettiği ürünü depodan çekecek olanlara teslimi, ...”

¹⁶⁸⁸ “**Katma değer vergisi oranı, vergiye tabi her bir işlem için % 10’dur. Cumhurbaşkanı bu oranı, dört katına kadar artırmaya, % 1’e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir.**”

¹⁶⁸⁹ 3065 s. K. mad. 28 uyarınca, KDV oranı, vergiye tabi her bir işlem için (% 10) olup, Bakanlar Kurulu bu oranı, dört katına kadar artırmaya, (% 1)’e kadar indirmeye, bu oranlar dâhilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir. Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak mal ve hizmetlere uygulanan KDV oranlarını belirleyen 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesiyle mal teslimleri ile hizmet ifalarına uygulanacak KDV oranları, söz konusu Kararnameye; - **Ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere, vergiye tabi işlemler için (%18)** olarak belirlenmiş olup gerçek kişilere ait limited şirket hisselerin satışı söz konusu listelerde yer almadığından, %18 KDV oranı uygulanması isabetlidir.

Şikayetçiler vekili, “**haczin düşmüş olduğunu**” da ileri sürmüştür.

Taşınır mallar ve alacaklar için; satış isteme süresi, «*hacizden itibaren altı ay*» olarak saptanmıştır (İİK. mad. 106/I). Haczin düşmemesi için, alacaklının yasal süre içinde açıkça “satış talebi”nde bulunmuş olması ve buna ilişkin masrafı yatırması yeterlidir. Aynı süre içinde satışın da yapılması gerekli değildir.¹⁶⁹⁰

➤ **Mütalâa ve dava (şikayet) konusu uyuşmazlıkta**; ihale konusu şirket hisseleri 28.08.2015 tarihinde ihtiyaten haczedilmiştir. Borçlu T.S vekilinin **17.09.2015 tarihinde** borcu kabul etmesiyle birlikte ihtiyati haciz **kesin hacze dönüşmüştür**. Bu durumda, **satış isteme süreleri, kesin haczin konulma tarihi olan 17.09.2015 tarihinden itibaren hesaplanmalıdır**. Satış, 08.12.2015 tarihinde talep edilmiş olup, satış avansı ise **09.12.2015 tarihinde** yatırılmıştır. Kesin haciz tarihi olan 17.09.2015 gününden, satış avansının yatırıldığı tarih olan 09.12.2015 gününe kadar 2 ay 22 günlük süre geçmiş olup, 6 aylık satış isteme süresi dolmamıştır. Kanunda belirtilen 6 aylık süre süre, satış isteme süresidir (İİK. mad. 106). Bu süre içinde satışın yapılması aranmaz. Bu nedenle, şikayetçiler vekilin “süresinde satış istenmediği”ne ilişkin iddiası da yerinde değildir.

*

Şikayetçiler vekili, “**satışın, kıymet takdirine itiraza ilişkin 8. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 22.06.2017 T./..... s. kararı dikkate alınmadan yapıldığını**” ileri sürmüştür.

..... 8. İcra Hukuk Mahkemesi anılan kararında “...Davacı-alacaklı A.Y'nin davasının kabulü ile, 3. İcra Müdürlüğü'ne ait 2016/.... Talimat sayılı dosyasında tespit edilen borçlu T.S'nin –D..... İnç. Taah. Tur. ve Otel. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nde bulunan- hissesinin değerinin 8.424.132, 63 TL. olarak tespitine...” karar vermiştir.

➤ **Mütalâa ve dava (şikayet) konusu uyuşmazlıkta**; ihaleye konu şirket hisselerinin satışı da, bu bedel -söz konusu icra hukuk mahkemesinde kesin olarak kararlaştırılan kıymet- dikkate alınarak yapılmıştır. Buna göre **09.11.2017 tarihinde** yapılan ihalede, ihale bedeli olan 4.220.000, TL., belirlenen muhammen bedelin %50'sini ve satış masraflarını karşılamaktadır. Bu nedenle satışın kıymet takdirine uygun yapılmadığı iddiası isabetli değildir.

*

Elektronik ortamda yapılan satış ilanında teminat miktarının sevhen yüksek gösterilmesi üzerine, 3. İcra Müdürlüğü (Dosya No: 2016/.... Talimat), “**satışın düşürülmesine**” karar vermiş yeni bir satış (1. ve 2. artırma) günü belirlenmiştir.

➤ **Dava (şikayet) ve mütalâa konusu uyuşmazlıkta**, icra müdürlüğünce teminat miktarının elektronik ortamda hatalı gösterilmesi üzerine, ‘satışın düşürülmesine’ ve ‘yeni bir satış günü belirlenmesine’ karar verilmesi isabetlidir. Eğer, icra müdürlüğünce, hatalı olarak duyurulan (yüksek) teminata karşın ihale yapılsaydı, o zaman “ihalenin feshi” gündeme gelirdi.

Şikayetçiler vekili, “**satış ilanına**” ilişkin olarak, “**satış ilanı ile satışa esas kıymet takdiri arasında ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyecek şekilde usulsüzlük bulunduğunu**”, “**satış ilanının kıymet takdirine uygun hazırlanmadığını**”, “**ilanda ihale bedelinin yüksek belirlendiğini, daha sonra bunun değiştirildiğini ancak 2. ilanın ilgililere tebliğ edilmediğini**”, “**satış ilanı ile satışa esas kıymet takdiri arasında ihaleye katılımı**”

¹⁶⁹⁰ Bknz: 12. HD. 18.11.1985 T. 2762/9659; 23. HD. 22.10.2013 T. 4997/6418; 12. HD. 25.02.2000 T. 2107/3090; 01.02.1993 T. 11675/630; 12.05.1983 T. 2400/3850 (www.e-uyar.com)

olumsuz yönde etkileyecek şekilde usulsüzlük-hata bulunduğunu”, “*satış ilanının ilgili kişilere tebliğ edilmediğini/usulsüz tebliğ edildiğini*” de ileri sürmüştür.

Uyuşmazlık konusu ihalenin feshi davası, şikayetçiler T.S ve S.S tarafından açılmıştır.

Davacılar (şikayetçiler) vekili “*satış ilanının ilgili kişilere tebliğ edilmediğini/usulsüz tebliğ edildiğini*” ileri sürmüşse de, şikayetçiler, kendileri dışındaki kişilere (D..... İnş. Taah. Tur. ve Otel San. Ltd. Şti., M.Ş, M.A vs.) çıkarılan satış ilanının usulsüz olarak tebliğ edildiğini ileri sürerek ihalenin feshini isteyemezler. Bu sebeple şikayetçilerin - yukarıda sayılan ve dilekçelerinde belirtilen- “bu kişilere, satış ilanının tebliğ edilmediği/usulsüz tebliğ edildiği”ne ilişkin iddiasının ‘ihalenin feshi’ sebebi olarak incelenmesi (değerlendirilmesi) mümkün değildir...

Yüksek mahkeme de “*şikayetçiler dışındaki üçüncü şahsa satış ilânının tebliğ edilmediği gerekçesiyle ihalenin feshine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu*”¹⁶⁹¹ birçok kararında açıkça belirtmiştir.

Davacılar (şikayetçiler) vekili, istinaf dilekçesinde “müvekkilleri S.S’ye güncel olan 19.10.2017 tarihli satış ilanının tebliğ edilmediğini” ileri sürmüştür.

Oysa, 19.10.2017 tarihli icra müdürlüğü kararına uygun olarak **yeniden düzenlenen satış ilanı, borçlu T.S vekiline 20.10.2017 tarihinde**, borçludan şirket hisselerini satın almış olan **(yeni malik) S.S’ye ise 26.10.2017 tarihinde** tebliğ edilmiştir.

Bilindiği gibi, 7201 s. Tebligat Kanunu’nun 11. ve Tebligat Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 18. maddeleri gereğince “**vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunlu**”dur.¹⁶⁹² Borçlu T.S, takip süresince vekili ile temsil edilmiş olduğundan ve satış ilanının da 20.10.2017 tarihinde vekiline tebliğ edildiği görüldüğünden (ve borçlunun kendisine (asile) tebligat yapılması da gerekmediğinden), **T.S’ye (vekiline) yapılan satış ilanı usulüne uygundur.**

Şikayetçi (yeni malik) S.S “**Azerbaycan uyruklu**” olup kendisine gönderilen satış ilanı, ise Teb. K. mad. 35 uyarınca, “.... Mah. Sok. No:... , .../..... adresine” 26.10.2017 tarihinde yapılmıştır. Şikayetçi S.S yabancı (Azerbaycan) uyruklu olduğundan ve üstelik icra dairesince, şikayetçi S.S’nin aynı adresine kıymet takdiri raporu tebliğ edildiğinden, satış ilanının tebliği usulüne uygundur.¹⁶⁹³

➤ **Dava (şikayet) ve mütalâa konusu uyuşmazlıkta**, şikayetçiler borçlu T.S’ye ve yeni malik S.S’ye yapılan satış ilanlarına ilişkin tebligatlar usulüne uygun olduğundan ve bu şikayetçiler diğer ilgililere yapılan tebligata ilişkin usulsüzlükleri ileri süremeyeceğinden, satış ilanının usulsüz tebliğ edildiğine dayalı ihalenin feshi isteminin de reddi gerekir.

*

Satış tarihi ile ilan tarihi arasında bir aylık süre bulunmasına ilişkin kural (İİK. mad. 126/2) taşınır ihalelerinde uygulanmaz. Bu nedenle, yerel mahkemenin isabeti

¹⁶⁹¹ Bknz: 12. HD. 02.03.2015 T. 34715/4311; 31.05.2011 T. 30210/11265; 05.04.2011 T. 24800/5626; 05.04.2011 T. 24801/5621; 29.12.2004 T. 22406/27319; 11.10.2004 T. 16927/21407; 06.04.2004 T. 2674/8380 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹² Bknz: 12. HD.29.06.2004 T. 13076/17161; 07.02.2003 T. 28066/2412; 31.01.2003 T. 27283/1701 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹³ Bknz: 12. HD. 04.07.2018 T. E: 3071, K: 7283; 25.05.2017 T. E: 2016/16231, K: 8023; 12. HD. 30.10.2014 T. E: 21487, K: 25423 (www.e-uyar.com)

olarak belirttiği gibi, satış ilanın birinci ihaleden en az bir ay önce yapılması gerekli değildir. **Yüksek mahkeme** de taşınır satışlarında “ilan tarihi” ile olarak;

√ “İİK. 126 hükmü, taşınmaz satışları ile ilgili olduğundan, bu hükmün taşınır satışlarında uygulanmamış olmasının, ihalenin feshine neden olmayacağını”¹⁶⁹⁴

√ “Taşınır satışlarında ‘satıştan en az bir ay önce’ artırmanın ilân edilmesinin yasal bir zorunluluk olmadığını”¹⁶⁹⁵

√ “Taşınır malların satışına ne kadar zaman önce yapılması gerektiğine ilişkin özel bir hükmün yasada bulunmadığını”¹⁶⁹⁶

√ “Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki sene sonra yapılmasının ihalenin feshi nedeni olduğunu”¹⁶⁹⁷

belirtmiştir....

09.11.2017 tarihine yapılan ihalede; satış ilanı, şikayetçilerden T.S vekiline 20.10.2017 tarihinde (ihaleden 20 gün önce); S.S’ye is 26.10.2017 tarihinde (ihaleden 14 günlük önce) tebliğ edilmiştir.

➤ Dava (şikayet) ve mütalâa konusu uyumsuzlukta, satış tarihi ile ilan tarihi arasında T.S yönünden “20 günlük”; yeni malik S.S 14 günlük süre olup, bu husus, menkul satışlarında, ihalenin feshi sebebi olarak kabul edilemez.

*

Taşınır satışlarında *teminat yatırılması* gerektiğine ilişkin bir hüküm Kanunda yer alamasa da, icra müdürünün bu konuda takdir yetkisi olduğu kabul edilmiştir.

Yüksek mahkeme de -“ihaleye katılabilmek için yatırılacak **teminat**”la ilgili olarak;

√ “Taşınır satışlarında, ‘teminat yatırılacağına’ dair yasada açık bir hüküm olmakla beraber, şartname ve ilanda, teminat yatırma koşulunun öngörülebileceğini”,¹⁶⁹⁸

√ “‘Şartname’ ve ‘satış ilanı’nda ‘teminat alacağına’ dair bir hüküm bulunmaması halinde, icra müdürünün, taşınır malın ihalesine girecek kişilerden teminat istenemeyeceğini”,¹⁶⁹⁹

√ “Taşınır satışına katılabilmek için, müşterinin teminat yatırma zorunluluğunun yasada öngörülmediğini”¹⁷⁰⁰

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, satış ilanı ile şartname de teminat oranının farklı gösterilmiş olması, ancak bu farklılığın, ihaleden önce düzeltilerek tebliği halinde yapılan ihalenin usulsüz olduğu ileri sürülemez.¹⁷⁰¹

¹⁶⁹⁴ Bknz: 12. HD. 12.11.1991 T. 4079/11763; 10.04.1991 T. 358/4713 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹⁵ Bknz: 12. HD. 19.03.1987 T. 1034/3802 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹⁶ Bknz: İİD. 10.11.1969 T. 9949/10527 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹⁷ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1902/9342; 25.03.2013 T. 3076/11160; 28.09.2010 T. 9011/21343 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹⁸ Bknz: 12. HD. 16.09.2003 T. 13995/17742; 10.10.1995 T. 12650/13270 (www.e-uyar.com)

¹⁶⁹⁹ Bknz: 12. HD. 26.04.1995 T. 6515/6517; 08.03.1995 T. 3077/8093 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰⁰ Bknz: İİD. 10.11.1969 T. 9949/10527 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰¹ Bknz: 12. HD. 23.06.2003 T. 12054/14940 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme,

√ “Düzeltilme ilanının, satıştan 7 gün önce ilan edilmesinin yeterli olduğu, bu durumda bir aylık sürenin aranmayacağını”¹⁷⁰²

√ “Taşınır satışlarında -taşınmaz satışlarında olduğu gibi- ilanın şekli ve gazete ile ilan yapılmasına gerek bulunup bulunmadığının ve ilanun yapılacağı gazetenin tirajının, tarafların çıkarlarına en uygun geleni takdir edilerek, icra müdürlüğünce saptanacağını”¹⁷⁰³

√ “Gazete ile yapılacak ilâna, şartnamenin ayrıntıları ile geçirilmesine gerek bulunmadığını”¹⁷⁰⁴

belirtmiştir.

➤ Dava (şikayet) ve mütalâa konusu uyumsuzlukta, icra müdürlüğünce teminat miktarı yatırılması takdir edilmiş olup, her ne kadar ihale konusu menkul de olsa, kıymetinin yüksek olduğu da gözetildiğinde, teminat alınmasına ilişkin karar, isabetlidir. Elektronik ortamda teminat miktarının hatalı gösterilmesi üzerine, ‘satışın düşürülmesine’ ve ‘yeni bir satış günü belirlenmesine’ karar verilmesine yönelik icra müdürlüğü kararı da isabetlidir. Sonuç olarak, yeniden alınan satış kararı sonrasında, ihaleye girebilmek için aranan teminat miktarı önceden gerek gazetede ilan edilerek, gerekse şikayetçilere yapılan tebligatlarla ve elektronik ortamda ilan edilmiş olduğundan, bu konuda yapılan ihalenin feshi isteminin de reddi gerekir.

*

Sonuç: Yukarıda ayrıntılı olarak, doktrinadaki bilimsel görüş ve Yargıtay’ın içtihatlarına atıfta bulunarak, arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, “ihalenin feshi davasının reddine” ilişkin yerel mahkeme kararının isabetli olduğunu belirtir hukuki mütalâamızı, takdiri muhterem Bölge Adliye Hukuk Mahkemesi’ne ait olmak ve ilgili dosyaya davalılar vekili Av. E.Ö tarafından verilmek üzere saygıyla sunarız. 18/09/2018

¹⁷⁰² Bknz: 12. HD. 05.04.2002 T. 5953/7171; 06.11.2000 T. 15665/16688 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰³ Bknz: 12. HD. 01.11.2000 T. 14717/16339; 30.10.2000 T. 15637/16103 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁰⁴ Bknz: 12. HD. 24.09.1990 T. 9152/8963 (www.e-uyar.com)

(164)

KONU: Kiralanan Taşınmazların Tahliyesi (İİK. m.269-276)

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 İlamın Kesinleşmesi Sonucunda, Kiracı Tarafından Davalı-Kiralayan (Mal Sahibi) Hakkında, Davalı Kiralayana (Mal Sahibine) –’Yargılama Giderlerinin Tahsili’ İçin “Örnek:4-5 İcra Emri” ve ‘Kiralananın Teslimi’ İçin; “Örnek 2 İcra Emri” Gönderilerek Takibe Konulması ve Taşınmazın, Davacı-Kiracıya -’Kiralananada Tapuya Tescil Edilmiş Kira Sözleşmesi İle Bir Üçüncü Kişinin Bulunması’ Nedeniyle- Teslim Edilememesi Üzerine, “Bu Takibe Davanılarak Üçüncü Kişinin Taşınmazdan Tahliye Edilmesi” Mümkün müdür?

Bu Durumda Olaya İİK.m.276 mı, Yoksa İİK.m.27 mi Uygulanır?

*

A) “*Kiralanan taşınmazda üçüncü şahıs bulunursa*” kenar başlığını taşıyan **İİK.m.276**¹⁷⁰⁵’ nın ‘hangi durumlarda uygulanabileceği’ konusunda **doktrinde;**

- “*Gerek kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle ilamsız tahliye takibi, gerekse kira süresinin bitmesi nedeniyle ilamsız tahliye takibi kesinleşince, kiracı kendiliğinden taşınmazı boşaltmazsa, icra müdürü, kiracıyı taşınmazdan zorla çıkararak taşınmazı kiraya verene teslim eder.*

İcra müdürü taşınmazı zorla boşaltmak (tahliye) için geldiğinde, taşınmazda (mesela evde ya da işyerinde) aleyhine ilamsız tahliye takibi yapılan ve takibi kesinleşen kiracıdan başka bir üçüncü kişi bulunursa, tahliye nasıl yapılacaktır? İşte bu soruya m.276 hükmü cevap vermektedir... ”¹⁷⁰⁶

- “*Kanununun 276.maddesinin uygulanabilmesi için dört şartın gerçekleşmesi gerekir:*

Bu şartlardan birincisi; icra müdürünün usulünce yapılmış ve kesinleşmiş bir ilamsız tahliye takibinin (yani; ‘kira borcunun ödenmemesi’ “İİK.m.269-269d” nedeniyle¹⁷⁰⁷ veya ‘kira süresinin sona ermesi’ “İİK.m.272-275” nede-niyle¹⁷⁰⁸ verilmiş olan

¹⁷⁰⁵ İİK.m.276: “Tahliyesi istenen yerde kiracıdan başka bir şahıs bulunur ve işgalde haklı olduğuna dair resmi bir vesika gösteremezse derhal tahliye olunur.

Şu kadar ki, bu şahıs resmi bir vesika gösterememekle beraber daireye ibraz olunan mukavele tarihinden evvelki, bir zamandan beri orayı işgal etmekte bulunduğunu beyan eder ve bu beyanı icra müdürü tarafından mahallinde yapılacak tahkikatla teyyüt ederse müdür, tahliyeyi tehirle üç gün içinde keyfiyeti icra mahkemesine bildirir.

İcra mahkemesi, tarafları dinleyerek icabına göre tahliyeyi emreder veya taraflardan birinin yedi gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumuna karar verir. Bu müddet içinde mahkemeye müracaat edilirse, davanın neticesine göre hareket olunur. 36 ncı madde hükümleri burada da uygulanır. Dava etmeyen taraf iddiasından vazgeçmiş sayılır.

Borçlunun nesep ve sebepten usul ve furuu, karı veya kocası, ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ve iş ortakları ile borçluya tebaan mecurda oturdukları anlaşılın diğer şahıslar, bu madde hükmünün tatbikinde üçüncü şahıs sayılmazlar.”

¹⁷⁰⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s:884

¹⁷⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KELEŞ, Ş.** Kiralanan Taşınmazların İlamsız Tahliyesi, 2009, s:75 vd.

¹⁷⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KELEŞ, Ş.** age. s:419 vd.

‘tahliye kararı’ nın icrası için) taşınmazda gitmiş olmasıdır.^{1709 1710}”

- “Bu maddede –kiralayanın, kiracı aleyhine yaptığı takip sonucunda- tahliye sırasında kiralanan taşınmazda, kiracıdan başka bir kişinin bulun-duğunun görülmesi halinde, icra müdürünün ne gibi işlem yapacağı düzen-lenmiştir.¹⁷¹¹”

- “Burada –yani; 276.maddenin uygulanabildiği durumlarda- inceleye-ceğimiz varsayım; iki nedene yani ‘kira bedelinin ödenmemesine’ ya da ‘kira süresinin bitmesi hususlarına dayanan’ tahliyelerde karşılaşılabilecek bir durumdur.¹⁷¹²”

Üçüncü kişi ‘taşınmazı bizzat kiralayandan teslim aldığı’ ileri sürerse, üçüncü kişinin icra müdürü tarafından tahliyesine gidilmemesi gerekir. Nitekim Yargıtay’ın kökleşmiş kararları da bu doğrultudadır.¹⁷¹³

- “Kiracı aleyhine sonuçlanan ilamsız takip yolu ile taşınmazın tahliyesi –yani; ‘kira bedelinin ödenmemesi (İİK.m.269-269d)’ veya ‘kira süresinin sona ermesi (İİK.m.272-275)’ nedenine dayalı olarak icra hukuk mahkemesince verilmiş tahliye kararının infazı- sürecinde, icra müdürü kiracıyı taşınmazdan zorla tahliye eder.¹⁷¹⁴”

- “Kiraya verenin –ilamsız takip sonucunda- tahliyesini istediği taşın-mazda, kiracıdan başka bir (üçüncü) kişi bulunur ve bu kişi orada bulunmasında (işgalde) haklı olduğuna dair bir resmi belge göstermez ise bu kişi derhal tahliye edilir (m.276/I).¹⁷¹⁵

denilmiştir.

Görüldüğü gibi; **İİK.’nun 276.maddesinin bir olaya uygulanabilmesi için**, gerçekleşmesi gereken *ön şart* “ ‘kiralayan’ (kiraya veren) tarafından taşın-mazda bulunan ‘kiracı’ hakkında; **a)** “Kira bedelinin ödenmemesi (temerrüt) nedenine dayalı” (İİK.m.269-269d) icra hukuk mahkemesince verilmiş ‘tahliye kararı’ veya **b)** “Kira süresinin sona ermesi nedenine dayalı” (İİK.m.272-275) icra mahkemesince verilmiş bir ‘tahliye kararı’ mevcut olmalı ve bu kararın icra dairesine ibraz edilip, icra takibi yapıldıktan sonra bu takibin kesinleşmiş olması zorunludur.

Bu kesinleşen takip sonucunda, icra müdürünün taşınmazın tahliyesi için kiralanan yere gittiğinde ‘kiracı’ dışında ‘*üçüncü bir kişi*’ ile karşılaşmış olması gerekir. İşte bu üçüncü kişi “*taşınmazı işgalde haklı olduğuna dair resmi bir belge ibraz ederse*”, taşınmazdan tahliye edilmez. “*Üçüncü kişi böyle bir resmi belge ibraz edemez ise*”, taşınmaz derhal zorla tahliye olunur (İİK.m.276/I).

[**Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta ise**; biraz sonra daha ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi, kiralayan değil, taşınmazın ilk kiracısı kiralayana karşı ‘taşınmazın kendisine teslimi’ konusunda dava açmış ve aldığı ilamı icraya koymuştur. İİK.’nun 276.maddesi, somut olaydaki bu varsayımı düzen-lememiştir...]

¹⁷⁰⁹ KELEŞ, Ş. age. s:581

¹⁷¹⁰ Kanunun 276. maddesinin uygulanabilmesi için ikinci şart; ‘tahliye sırasında taşınmazda üçüncü kişiyle karşılaşılmasıdır’ (m.276/I). Üçüncü şart; taşınmazda karşılaşılan kişinin üçüncü kişi olması yani m.276’nın son fıkrasında sayılanlar dışındaki bir kişi ile karşılaşılmış olmalıdır. Dördüncü şart; taşınmazda karşılaşılan üçüncü kişinin, taşınmazı işgalde yani fiili zilyedliği altında bulundurmakta haklı olduğunu ispat etmiş olması gerekir...

¹⁷¹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi 3.Baskı, 2014, s:4297 vd.

¹⁷¹² POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5.Bası, 2010, s:770

¹⁷¹³ POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S. age. s:772, dipn:44

¹⁷¹⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 6.Baskı, 2017, s:719- İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 2013, s:1379 vd.

¹⁷¹⁵ YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1197

B) “Taşınmaz, üçüncü kişinin elinde ise” kenar başlığını taşıyan İİK.m.27¹⁷¹⁶’nin ‘hangi durumlarda uygulanabileceği’ konusunda doktrinde;

- “Taşınmazın tahliye ve teslimine dair **ilamı** icraya koyan alacaklı (davacı), taşınmazda, ilamda adı yazılı olan ‘davalı’ ile değil de bir ‘üçüncü kişi’ ile karşılaşırsa ne yapacaktır? Böyle bir durumda ‘üçüncü kişi’nin taşınmazı, ‘**hükümden önce**’ mi yoksa ‘**hükümden sonra**’ mı ele geçirdiğinin araştırılması ve ona göre farklı yol izlenmesi gerekir;

Taşınmazın **boşaltılma** (tahliye) ve **teslimine** ilişkin **ilam** takip konusu yapıldığı sırada, taşınmaz ‘borçlunun’ değil de, ‘üçüncü bir kişinin’ **elinde bu-lunmakta** ise, alacaklının ne şekilde hareket edeceği **İİK. mad. 27’de** düzenlenmiştir.

Takip konusu yapılan ilamın niteliğine göre, bu varsayımda çeşitli durumlarla karşılaşılır.

Gerçekten de;

a- Boşaltma (tahliye) ilamının mülkiyet hakkına dayanması:.....

b- Boşaltma (tahliye) ilamının kira sözleşmesine dayanması: Kira sözleşmesi nedeniyle verilen ‘tahliye ilamları’nın, üçüncü kişilere karşı ne şekilde uygulanacağı hakkında İİK. mad. 27’de bir açıklık bulunmadığı gibi, ‘ilamlı icra’ bahsinde de özel bir hüküm yoktur. 538 sayılı Kanun ile ilgili Hükümet Tasarısı’nda, 27. maddeye ‘kiralanan yerin tahliyesine dair ilamların icrasında 276. madde hükmü kıyas yolu ile uygulanır’ şeklindeki bir fıkranın eklenmesi teklifi, ‘böyle bir ek hüküm olmaksızın da 41. maddenin yaptığı yollama nedeniyle 276. maddenin ilamlı icrada da zaten tatbiki mümkündür. Esasen tatbikat da bu merkezdedir. O halde, bu ek hüküm gereksizdir (haşivdir)’ gerekçeyle kabul edilmemiştir.

Bu nedenle, eğer ‘tahliye ilamı’ bir **kira sözleşmesine** dayanarak verilmiş ve boşaltılması istenen taşınmazda da üçüncü bir kişiyle karşılaşılırsa, İİK. mad. 276 hükmünün örneklemeyle (kıyasen) uygulanması gerekecektir.”¹⁷¹⁷

- “Davacının şahsi talep hakkına (mesela; kiralayanın kira sözleşmesine aykırılıktan doğan talep hakkına) dayanarak açtığı dava sonunda lehine aldığı, taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin ilam, taşınmazın aynına ya da üzerindeki aynı haklara ilişkin değilse, bu ilamın icra edilebilmesi için kesinleşmiş olması gerekmez.

Böyle bir ilamın icrası, tahliye ve teslimi istenilen taşınmazın borçlu veya üçüncü kişi yedinde olmasına göre ikiye ayrılır.

Alacaklı taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin ilamı icra ettireceği sırada taşınmaz, tahliye ilamının aleyhine alındığı kişinin (borçlunun) yedinde olabi-leceği gibi, bir üçüncü kişide de olabilir.

Bir taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin ilam, kira hakkı gibi bir şahsi hakka dayanıyor ise, ilamın icrası için kesinleşmiş olması gerekmez. Buna karşılık tahliye ve teslimine ilişkin ilam, taşınmaz üzerindeki aynı haklara dayanıyorsa, ilam kesinleşmedikçe icra edilemez. Eğer, ilamın aleyhine alındığı kişi ile ilamın hakkında icra edileceği kişi aynı kişi elinde ise (ilam icra edileceği sırada taşınmaz, ilamın aleyhine alındığı kişi

¹⁷¹⁶ İİK.m.27: “Taşınmaz, üçüncü bir şahıs tarafından davadan sonra ve hükümden evvel tapuya tescil edilmiş bir akde müsteniden işgal edilmekte ise alacaklı borçlunun o şahsa karşı malik olduğu hakları haiz olur. Bu şıkkı ihtiyar etmezse borçlusuna karşı tazminat dâvası açabilir. Şu kadar ki suiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı umumî hükümler mahfuzdur.”

¹⁷¹⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK.Şerhi C:1 s:560 vd; 565 vd.

yedinde ise) ilamın aynı veya şahsi hakka dayanması fark etmeyip, icrası İİK.m.26 hükümüne göre olur.

*Acaba tahliye ilamı üçüncü kişiye karşı nasıl icra edilir? Burada, üçüncü kişinin haiz olduğunu iddia ettiği hakkın şahsi veya aynı hak olmasına göre bir ayırım yapmak gerekir.*¹⁷¹⁸

denilmiştir.

Görüldüğü gibi **İİK.’nun 27. maddesinin bir olaya uygulanabilmesi için**, mahkemeden alınan ‘taşınmazın tahliye ve teslimi’ ne ilişkin ilamın kira sözleşmesine dayanmaması gerekir. Çünkü, ‘kira sözleşmesi’ ne dayanan tahliye ve teslim ilamlarının ne şekilde infaz edileceği konusunda, İİK.’nun 27.maddesi değil, İİK.’nun 276.maddesi uygulanır.^{1719 1720}

[Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta ise; biraz sonra ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi, taşınmazın ilk kiracısı, kiraya veren hakkında aldığı ‘taşınmazın kendisine teslimine ilişkin ilamı’ kiralayan hakkında icraya koymuş-tur. Kanunun 27.maddesinde ise bu varsayım düzenlenmemiştir.]

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; E.K isimli kişi, M..... K..... VAKFI’ndan, “tapunun ili,ilçesi, mahallesi, Çarşı caddesi (.....caddesi), ... pafta, ... ada ve ... parselde kayıtlı ‘bahçeli ahşap sahilhane’ nitelikli taşınmazı, 01.09.2017 başlangıç tarihli ‘kira sözleşmesi’ ve 16.10.2017 tarihli ‘ek sözleşme’ ile kiralamış ve bu sözleşmeler 03.10.2017 ve 20.10.2017 tarihlerinde tapuya şerh (TMK.m. 1009/II) edilmiştir.

Bilindiği gibi; tapuya işlenen bu şerhin iki etkisi vardır: **a) Birincisi;** “*bu şerhin şerh verilen hakla ilgili borç (somut olayda; kira) ilişkisini ‘eşyaya bağlı borç ilişkisi’ haline getirmesi*” dir. Şerhin bu etkisi, şerhi mümkün her kişisel hak için, kanunların ilgili maddelerinde (TMK.m.695/II, 698, 731/II, 733/II, 735, 736, 830, 871/III;TBK.m.238, 292, 312;TapuK.m.26) belirtilmiştir. **b) Şerhin ikinci etkisi;** “*bir kişisel hakkın (somut olayda; kiracılık hakkının)tapuya şerh verilmesiyle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir hale gelmesi*” dir. Buna şerhin ‘*aynı etkisi*’, ‘*munzam etkisi*’ denilir. Bunun sonucu olarak da, **tapuya şerh verilen ‘kiracılık hakkı’, o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.**¹⁷²¹

Kiralanan taşınmaz, kiracı E.K’ ye kira sözleşmesiyle birlikte Ekim/2017 tarihinde kiralayan tarafından teslim edilmiş ve kiracı tarafından kullanılmaya başlanmıştır.

Kiralanan aynı taşınmaz, kiralayanlar (.....VAKIFLAR BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ ve M..... K..... VAKFI) tarafından 02.08.2004 tarihli ‘kira ve restore et-işlet-devret sözleşmesi’ ile A.....T..... YAPI YATIRIM ve İŞLETMECİLİK LİMİTED ŞİRKETİ isimli şirkete kirallanmış, fakat kiralanan taşınmazın bu şirkete teslim edilmemesi üzerine, adı geçen şirket tarafından 3.Asliye Hukuk Mahkemesinde

¹⁷¹⁸ MUŞUL, T.age.C:2, s:1121 vd.

¹⁷¹⁹ UYAR, T./UYAR, CA./UYAR, C. age.C:1, s:565

¹⁷²⁰ Bknz:12.HD.09.07.1979 T. 6018/6553 (www.e-uyar.com) (EK-1)

¹⁷²¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, O.S. Eşya Hukuku, 18.Baskı, 2015 s:207 vd- SİRMEN, L. Eya Hukuku, 5.Baskı, 2017, s:210 vd.- AKINTÜRK, T./AKİPREK, J. Eşya Hukuku, 2009, s:317 vd. – GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. Türk Eşya Hukuku, 1978, s:296 vd.

(Dos.no:2009/...Esas) “kira sözleşmesinin geçerli olduğunun tespiti ile taşınmazın teslimi, olmadığı takdirde tazminat” talepli açılan dava sonunda mahkemece 13.06.2013 tarih ve E:2009/..., K:2013/... sayılı –kesinleşmiş- kararlar;

“Davacı ile davalı arasında yapılan 02.08.2004 tarihli Kira ve Restore et-İşlet-Devret Sözleşmesi’ ile kurulan kira sözleşmesinin geçerli olduğunun kabu-lü ile, bu sözleşmeye göre ili, ilçesi,mahallesi,caddesi (.....caddesi), Yolu mevkii, ... pafta, ... ada, ... parselde kayıtlı, ... kapı numaralı 490, 05 metrekare alanlı, eski eser Bahçeli Ahşap Sahilhanesi’nin sözleşme şartlarına uygun olarak dava-cıya teslimine.....Davacının doğmuş zararlarıyla kâr mahrumiyeti taleplerinin bu hükümde şimdilik değerlendirilmesine yer olmadığına

” karar verilmiştir.

Bu –kesinleşmiş- karar, davacı-önceki kiracı tarafından 1.İcra Müdürlüğünün 2018/.... sayılı dosyasında davalılar; “..... VAKIFLAR MÜDÜRLÜĞÜ” ve “M.....K..... VAKFI” hakkında icraya konularak, bu kişilere ‘Örnek No:2 Menkul Teslimine veya Gayrimenkul Tahliye ve Teslimine Dair icra emri’ ve ‘Örnek No:4-5 Para Borcuna veya Teminat Verilmesine İlişkinicra emri’ gönderilmiştir.

Kiralanan taşınmazda 03.10.2017 ve 20.10.2017 tarihinde tapuya tescil edilmiş 01.09.2017 ve 16.10.2017 tarihli kira sözleşmelerine dayanarak bulunan üçüncü kişi (ikinci kiracı) E.K vekilinin başvurusu üzerine 1.İcra Müdürlüğü “taşınmazın teslimine ilişkin ilama dayalı takipte, dosyamızda teslimi istenilen taşınmazın kaydında üçüncü kişi lehine şerh verilmiş kira sözleşmesi mevcut olup, taşınmazın teslimi talebi halinde, üçüncü kişinin bilgilerinin tapu kaydının ve kira sözleşmesinin de eklenerek, teslim edilecek taşınmazda üçüncü kişinin bulunması halinde tutanağa şerh verilmesi yönünde talimat yazılmasına” 27.07.2018 tarihinde karar vermiştir.

*

..... 1.İcra Müdürlüğünün 27.07.2018 tarihinde vermiş olduğu “taşınmazın tahliyesi için gidildiğinde, taşınmazda üçüncü kişi (E.K) ile karşılaşılmaması halinde –taşınmazın tahliyesi yapılmayıp- üçüncü kişinin bilgilerinin tapu kaydı ve kira sözleşmesi de eklenerek, teslim edilecek taşın-mazda üçüncü kişinin bulunduğu yönünde tutanağa şerh verilmesi” konusunda talimat yazılması kararı’ isabetli olmuştur.

Çünkü, bu durumda ne **İİK.’nun 276.** ve ne de **İİK.’nun 27.maddesinin** olaya uygulanması mümkün değildir.

Yukarıda¹⁷²² ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; **İİK.’nun 276. maddesinin** bir olaya uygulanabilmesi için; gerçekleşmesi gereken *ön şart* “ ‘kiralayan’ (ki-riya veren) tarafından taşınmazda bulunan ‘kiracı’ hakkında; **a)** “Kira bedelinin ödenmemesi (temerrüt) nedenine dayalı’ (İİK.m.269-269d) icra hukuk mahke-mesince verilmiş ‘tahliye kararı’” veya **b)** “Kira süresinin sona ermesi nede-nine dayalı” (İİK.m.272-275) bir ‘tahliye kararı’ mevcut olmalı ve bu kararın icra dairesine ibraz edilip icra takibi yapıldıktan sonra bu takibin kesinleşmiş olması zorunludur.

Yüksek mahkeme de aynı görüştedir. Çünkü yüksek mahkeme bir kararında “**İİK.’nun 276.maddesinin, taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesinde, tahliyesi istenen yerde kiracıdan başka bir kimse ile karşılaşılmaması halinde uygulanabileceğini, bu durumda icra memurunun uyması gereken usulün ne olduğunu**” açıkça vurgulamıştır.¹⁷²³

¹⁷²² Yuk.Dipn:1-11 civarı

¹⁷²³ Bknz:12.HD.29.09.2015 T. 10807/22445 (EK-2)

Yine yukarıda¹⁷²⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi **İİK.’nun 27.mad-desinin** bir olaya uygulanabilmesi için; mahkemeden alınan ‘taşınmazın tahliye ve teslimi’ ne ilişkin ilamın kira sözleşmesine dayanmaması gerekir. Halbuki mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, tahliye isteminde bulunan kişi, mahkemeden ‘*kira sözleşmesinin geçerli olduğunun tespiti ve taşınmazın teslimi, olmadığı takdirde tazminata hükmedilmesini*’ istemiştir.

Somut olayda; davalı-kiraya verenler ‘..... VAKIFLAR BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ ve M..... K..... VAKFI’ ndan taşınmazı teslim alamayan davacı-ilk kiracı A..... T..... YAPI YATIRIM ve İŞLETMECİLİK LİMİTED ŞİRKETİ’ nin, davalılara karşı tazminat davası açması gerekecektir. Nitekim davacı, 3.Asliye Hukuk Mahkemesi’ nde (Dos.No:2009/.... E. ve 2013/... K.) açtığı dava dilekçesinde “*davalılar ile yaptığı kira sözleşmesinin geçerli olduğunun tespitine*” karar verilmesini isterken ayrıca “*kiralananın kendisine teslim edilmemesi halinde, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak şimdilik 50.000,00 TL tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini*” istemiştir. Mahkemece 13.06.2013 tarihinde verilen E:2009/..., K:2013/.... sayılı kararda “*davacının doğmuş zararlarıyla kâr mahrumiyeti taleplerinin bu hükümde şimdilik değerlendirilmesine yer olmadığına*” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar **doktrinde**¹⁷²⁵ ileri sürülen bilimsel görüşlere ve **Yargıtay içtihatlarına**¹⁷²⁶ atıfta bulunarak ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; somut olayda ne İİK.’nun 276 ve ne de İİK.’nun 27.maddelerinin uygulama alanı bulmayacağı, ilk kiracı-davacı A..... T..... YAPI YATIRIM ve İŞLETMECİLİK LİMİTED ŞİRKETİ’ nin, davalılar (kiraya verenler) ‘..... VAKIFLAR BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ’ ve ‘M..... K..... VAKFI’ hakkında aldığı “*kiracılık sıfatının tespiti ve taşınmazın teslimi*” ne ilişkin ilamın, halen taşınmazda tapuya şerh verilmiş kira sözleşmesi (TMK.m.1009/II) uyarınca kiracı olarak Ekim/2017 tarihinden beri kiralananında bulunan E.K hakkında uygulanamayacağı, bu ilamın uygulanamamasından (kiralananın kendisine teslim edile-memesinden) dolayı uğradığı zarar (kâr kaybı) nedeniyle davalı-kiralayanlar hakkında –takip konusu ilamın hüküm fıkrasında da açıkça belirtildiği gibi- tazminat davası açması gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve ilgili mahkemeye tarafımızdan mütalâa istemiş bulunan Av. T.I tarafından “uzman görüşü” (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur.05/09/2018

EKLER:

(EK-1): İİK. mad. 27’nin kapsamına giren durumlarda, İİK. mad. 276’nın uygulanacağı–

Millet Meclisi Adalet Komisyonu gerekçesinde, *İİK.’nun 27. maddesine, «kiralanan yerin tahliyesine dair ilâmların icrasında bu yasanın 276. maddesi hükmü kıyasen uygulanır» şeklinde bir fıkra eklenmesi teklifi «bu yasanın 41. maddesi yolu ile 276. maddesinin tatbiki mümkün olduğundan» bahisle reddedilmiş bulunmasına göre, başkası hakkında icradan mütevellit alınan tahliye kararlarının tahliye sırasında mecurda bulunan kişiler hakkında uygulanması sırasında, o kişinin yapacağı itiraz ve şikâyet üzerine uyuşmazlığın 276. maddeye göre incelenmesi icap eder. Mecurda bulunan üçüncü şahıs, «takip yapan A. Akay ile şifahi sözleşme üzerine tahliye istenen yeri kiraladığını ve kiraya karşılık 977 yılı icar bedeli olarak 31.12.1977 tarihinde (50.000) lira ve 25.1.1978 tarihinde de (30.000) lira ödediğini» beyan ederek «evvelki müstecir hakkında alınan tahliye kararının kendisi hakkında infaz edilemeyeceğini» ileri sürmüştür. Alacaklı kiralayan, sözlü akdi kabul etmemiş ve yalnız işlemiş kiralaları aldığını bildirmiştir.*

¹⁷²⁴ Yuk.Dipn:13-16 civarı

¹⁷²⁵ Bknz Yuk. Dipnt:2-5, 7-11, 13-15, 17

¹⁷²⁶ Bknz.Yuk.Dipnt:16 (EK-1), 19 (EK-2)

İbraz edilen makbuz, 25.1.1978 tarihli makbuzdur. Müşteki A. Ateşoğlu’ndan kira mukabilinde (30.000) liranın alındığı takip yapan A. Akay tarafından kabul edilmiş ve diğer 31.12.1977 tarihli makbuzla da «Silve Kuru Temizlemeden 977 yılı icar bedeli olarak (50.000) liranın A. Akay tarafından alındığı» yazılı bulunmuştur. Bu halde makbuzlarda işlemiş kiraların tahliye ilâmında yazılı kimse tarafından ödendiği yazılı olmadığına ve bilâkis müşteki A. Ateşoğlu’ndan kira mukabilinde (30.000) liranın alındığı ve Silver Kuru Temizlemeden ayrıca 977 yılı icar bedeli olarak (50.000) liranın alındığı yazılı olduğuna göre *İİK*.’nun 41. madde yolu ile uygulanması gerekli bu yasanın 276. maddesinin 3. fıkrası gereğince taraflardan birine «7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumuna» karar verilmesi gerekirken itirazın kaldırılması ve icranın durdurulmasına karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 9.7.1979 T. E: 6018, K: 6553 (www.e-uyar.com)

(EK-2): İİK.’nun 276.maddesinin, taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesinde, tahliyesi istenen yerde kiracıdan başka bir kimse ile karşılaşılması halinde uygulanabileceği, bu durumda icra memurunun yapması gereken işlemin ne olduğunun bu maddede düzenlendiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı R. K. tarafından borçlu A. V. hakkında “yazılı sözleşme ile kiralanan taşınmazın kira süresinin bitmesi durumunda tahliye emri”ne (Örnek 14) dayalı olarak yapılan takip çerçevesinde mecurun tahliyesinin sağladığı, borçlu A. V.’in takibin kesinleşmesinden sonra açmış olduğu Ankara Batı 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2013/288 E. 2014/213 K. sayılı dava dosyasında, takibe dayanak tahliye taahhüdündeki imzanın A. V.’e ait olmadığına tespitine karar verildiği, A. V.’in bu karara dayalı olarak İİK 40. maddesi gereğince eski hale iade talebinde bulunduğu, icra müdürlüğünce talebin kabul edilerek takip alacaklısına takibe konu mecurun boş olarak A. V.’e teslim edilmesi hususunda muhtıra tanzim ve tebliğ edildiği, bu aşamada mecurda kiracı olduğunu iddia eden S. K.’ün icra mahkemesine başvurarak, icra iadesi işleminin iptalini talep ettiği, Mahkemece şikayetin kabulüne karar verildiği görülmüştür.

Taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesinde, tahliyesi istenen yerde kiracıdan başka kişi ile karşılaşılması halinde icra memurunun uyması gereken usul, İİK’nun 276. maddesinde düzenlenmiştir. A.an maddenin birinci fıkrasına göre tahliyenin infazı sırasında kiracıdan başka bir şahıs bulunur ve işgalde haklı olduğuna dair resmi bir vesika gösteremezse derhal tahliye olunur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, üçüncü kişi resmi bir vesika gösterememekle beraber icra müdürlüğüne ibraz olunan mukavele tarihinden önceki bir zamandan beri orayı işgal etmekte olduğunu beyan eder ve bu beyan icra müdürü tarafından mahallinde yapılacak tahkikatla teyeyüt ederse, icra müdürünün tahliyeyi tehir ile üç gün içinde keyfiyeti icra mahkemesine bildireceği öngörülmektedir. İcra müdürünün maddede yazılı şartlar gerçekleşmesine rağmen icra dosyasını icra mahkemesine göndermeden üçüncü kişinin tahliyesine karar vermesi halinde, bu tahliye işleminin şikayet yolu ile üçüncü kişi tarafından icra mahkemesinde ileri sürülmesi ve iptalinin istenmesi mümkündür. Bu durumda icra mahkemesi, İİK’nun 276.maddesinin 3. fıkrasında yazılı usule göre tarafları dinleyip icabına göre ya tahliyeyi emrecek ya da taraflardan birinin yedi gün içinde mahkemeye müracaat etmesine karar verecektir. Bu son halde davanın sonucuna göre hareket edilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, 3. kişinin şikayet hakkı ancak İİK 276. maddesi çerçevesinde, takibin kesinleşmesinden sonra mecurun tahliyesine yönelik infaz aşamasında söz konusu olabilir.

Somut olayda ise, takibin kesinleşmesine müteakip borçlu mecurdan tahliye edilmiş olup, şikayetçi S. K. bu aşamadan sonra mecura yerleşmiştir.

Bu durumda, İİK 276 maddesinde düzenlenen durumun somut olayda bulunmaması, mecurun borçluya teslim edilmesine dair tahliyeye yönelik muhtıranın alacaklı R. K. 'a karşı düzenlenmesi ile şikayetçi S. K. 'ün takibin tarafı olmaması nazara alındığında bu aşamada icranın iadesi istemesinde hukuki menfaati olmadığından istemin reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece, yazılı gerekçe ile aksi yönde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), bozma nedenine göre borçlunun sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 29.09.2015 T. E: 2015/10807, K: 22445 (www.e-uyar.com)

(165)

KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)**A) Alacaklılarla Anlaşma Yaparken Nelere Dikkat Etmek Gerekir?****B) Alacağa Mahsuben Alma Sebebiyle Kimler Tasarrufun İptali Davası Açabilir? Mahkeme Süreci, Etkisi Ve Sonuçları Nelerdir?****C) Tasarrufun İptali Davasının Konkordato Sürecine Etkisi Ne Olur? Riski, Etkisi ve Sonuçları Nelerdir?****Ç) Tasarrufun İptali Davası Dışında Konkordato Feshi İstenebilir mi? Riski, Etkisi ve Sonuçları Nelerdir?****D) Konkordato Davası Devam Ederken Davayı İnceleyen Mahkemeye Müracaatla ‘İşlemin KDV’den Kaçınmak İçin Yapıldığı, Muvazaalı Olduğu ve Alacaklıları Zarara Uğrattığı’ Sebebiyle, Bir Kısım Alacaklılar, Konkordato Kararı Almaya Mani Olur mu?****E) Tüm Bu Riskleri Bertaraf Etmek veya Minimize Etmek Mümkün mü? Ne Tür Riskler Ortaya Çıkabilir? Görüş ve Tavsiyeleriniz Nelerdir?**

*

1) V..... Şirketi olarak konkordato talep etmeyi düşünen borçlu X firmasının rehinli taşıtlarını alacağımıza mahsuben aldıktan sonra, alacaklılarla -konkordato şartları dahilinde *‘rehinli alacaklılar’* ile *‘adi alacaklılar’*’a dağıtmak üzere- anlaşma yaparken, “konkordatoda eşitlik ilkesi” bulunduğunu daima göz önünde bulundurarak hareket etmeniz gerekir. Her alacaklı ile –örneğin; “*senin alacağının %60’ını ödeyelim*”, “*senin alacağının %80’ini ödeyelim*” şeklinde- ‘ayrı ayrı’ anlaşma yapamazsınız. Sizin, bana başvuru dilekçenizde belirttiğiniz gibi; “‘banka ve finans kuruluşları’ için ayrı anlaşma, ‘piyasa alacaklıları’ ile ayrı anlaşma yapamazsınız...

Buna karşın; “adi alacaklılar”ın tümüyle ayrı, “rehinli alacaklılar” ile ayrı anlaşma yapabilirsiniz... Yani bütün adi alacaklılara “*alacakların %40’ını, %70’ini ödemeyi*” teklif edebilirsiniz. Bir adi alacaklıya alacağının %40’ını, bir başka adi alacaklıya ise %70’ini ödemeyi teklif edemezsiniz...

Fakat; “rehinli alacaklılar” ile ayrı ayrı anlaşabilirsiniz. Çünkü konkordatoda “*borçlu ile rehinli alacaklıların konkordato teklifini nasıl müzakere edecekleri, borcun yapılandırılmasının nasıl gerçekleşeceği*” **İİK. mad. 308/h**’de¹⁷²⁷ özel olarak düzenlenmiştir.

¹⁷²⁷ **İİK m. 308/h:** “Adi konkordatoda borçlu, ön projede belirtmek suretiyle, alacaklı lehine rehin tesis edilmiş borçlarının yapılandırılmasını bu madde uyarınca talep eder.

Komiser, kesin mühlet içinde uygun göreceği zamanda bütün rehinli alacaklıları borçlunun anapara indirimi, faiz indirimi, vadelendirme veya diğer ödeme tekliflerini müzakere etmek üzere tebliğat çıkartarak davet eder.

Müzakerede ve müzakereyi takip eden yedi günlük iltihak süresi içinde rehinli alacaklıların, alacak miktarı itibarıyla üçte ikiyi aşan çoğunluğu ile bir anlaşma hasıl olursa, komiser, imzalanan anlaşmaları tutanağa bağlar ve rehinli alacaklılarla anlaşma yapıldığını 302 nci madde uyarınca mahkemeye tevdi edeceği gerekçeli raporuna ayrı ve bağımsız bir başlık altında işler.

Borçlunun tekliflerinin alacak miktarı itibarıyla üçte ikiyi aşan çoğunlukla kabul edilmesi hâlinde, borçlu ile anlaşmayan rehinli alacaklı, konkordato talep tarihinden itibaren, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılan temerrüt öncesi faiz oranı uygulanmak suretiyle, diğer rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmalardan en uzun vadelisine tabi olur. Bu husus ve anlaşmaya varılmayan rehinli

“*Rehinli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması*” konusundaki İİK. m.308/h’deki düzenleme yeni bir düzenlemedir. Ne İsviçre İcra ve İflâs Kanununda ve ne de eski konkordato hükümleri içinde bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır...

Bu düzenleme ile, borçluya her rehinli alacaklı ile ayrı ayrı anlaşma yapabilmesine imkân tanınmaktadır. ‘*Alacaklılar arasındaki eşitlik*’ konkordatonun önemli bir ilkesi iken, bu husus burada gözardı edilmiştir. Rehimli alacaklılarla, tabiri caizse, ‘konkordato içinde konkordato’ yapılmaktadır.¹⁷²⁸

2) “Alacağa mahsuben alma sebebiyle kimlerin ‘tasarrufun iptali davası’ açabileceği” İİK. mad. 279/I-2’de¹⁷²⁹ düzenlenmiştir.

İİK. mad. 279’da «*borçlunun aciz halinde iken -daha doğrusu borca batık durumda iken- yaptığı tasarrufların» hangilerinin iptale tâbi olacağı* açıklanmıştır.

“*Borçlunun para veya mutad ödeme vasıtalarından başka bir şekilde yaptığı ödemeler*” ne demektir?

«**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, «mutad bir ödeme vasıtası»* sayılmaz.¹⁷³⁰ Buna karşın, *borçlunun borcuna karşılık*

alacaklılara borçlu tarafından yapılacak ödemelere ilişkin plan komiser tarafından tutanağa geçirilir ve komiserin 302 nci madde uyarınca mahkemeye tevdi edeceği gerekçeli rapora da işlenir.

Rehinli alacaklılarla bir anlaşmaya varılamamışsa, bu husus da komiserin gerekçeli raporuna işlenir. Mahkeme, rehinli alacaklılarla yapılan anlaşmaları üçte iki oranına ulaşıp ulaşılmadığı ve anlaşmaya varılmayan rehinli alacaklılar varsa bunlara uygulanacak ödeme planının bu maddede öngörülen şartlara uyup uymadığı bakımından kontrol ettikten sonra anlaşmaları ve ödeme planını, 305 inci ve 306 ncı maddeler uyarınca vereceği karara dahil eder.

302 nci madde uyarınca yapılacak alacaklılar toplantısı borçlunun konkordato projesini kabul etmezse, bu madde uyarınca anlaşma yapmış olan rehinli alacaklıların borçluyla akdetmiş buldukları anlaşmalar ve anlaşma yapmamış olan rehinli alacaklılar için hazırlanmış olan ödeme planı geçerli hâle gelmez.

Yapılan anlaşmaya uygun olarak kendisine karşı ifade bulunulmayan her rehinli alacaklı tasdik kararını veren mahkemeye başvurarak o rehinli alacağa ilişkin anlaşmayı feshettirebilir. Ancak bu fesih sonucunda üçüncü fıkrada belirtilen üçte iki oranının altına düşüldüğü takdirde, borçlunun teklifini kabul etmeyip ödeme planına tabi tutulan rehinli alacaklılar bu planla bağlı olmaktan çıkar, borçlu ile anlaşmış olan rehinli alacaklılar ise anlaşmayı sona erdirebilir.

Bu madde münhasıran adi konkordatoda borçlunun, alacaklı lehine rehin tesis edilmiş borçlarının yapılandırılması teklifinde bulunması hâlinde uygulanır. 285 ilâ 309/1 maddeleri, açıkça belirtilmedikçe rehinli alacaklılar hakkında uygulanmaz.”

¹⁷²⁸ Bknz: (Yakında yayımlanacak olan) **UYAR T.**, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, 2018, s:140

¹⁷²⁹ **İİK. mad. 279/I-2:** “Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemiye bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

1-

2- Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;”

¹⁷³⁰ **AKYAZAN, S.** İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, s: 185 - **ATALAY, E.** İptal Davalarında Acizden Dolayı Butlan Hallerinin Gösterdiği Özellikler (Kocaeli Bar.Der. 2003/2, s:27) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:791 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11.Bası, 2013, s:864 - **SERTKAYA, A.S./KUL, S.** İcra ve İflâs

olarak, *üçüncü kişideki alacağını, kendi alacaklısına temlik etmesi*,^{1731 1732} *alacaklısına para vermesi, kambyo senedi düzenlemesi veya ciro etmesi, ipotek vermesi, «mutad ödeme vasıtası»* sayılır.¹⁷³³

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.^{1734 1735} 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.¹⁷³⁶ 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 bulamasalar 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...

Yüksek mahkeme; hakkında tasarrufun iptali davası açılabilen / açılmayan «*alacağın temliki*» konusunda;

√ «*Gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğunu*»¹⁷³⁷

√ «*Mahkemece, davalıların borçlunun ekonomik durumunu ticari ilişki nedeni ile biliyor kabul edilmiş ise de gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesinin ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olduğu, burada önemli olan temlik alanın, bu temliki gerektirir nitelikte ve boyutta borçludan alacağının olduğunun sabit olması olduğunu- Tarafların ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan 31.07.2008 ve 18.05.2009 tarihli bilirkişi raporlarından, davalı A. firmasının borçlu ile ticari ilişkisinin olduğu, borçlunun ... TL borcu olduğu daha sonra organik bağ içinde olduğu Y. Gıda Şirketine ait ... TL borcun da borçlu Ö. Gıda tarafından üstlenildiği, Y. Gıdaya ait 3 adet çek bedeli karşılıksız*

Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 343 - **AKKAYA, T.** İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar(Eskişehir Bar.Der. Ekim/2006, s: 36)

¹⁷³¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, s:628 – **GÜNEREN, A.** age. s:792 – **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Adalet Der. 1989/6, s:26) - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 343

¹⁷³² Karş: **OLGAÇ, S.** Yargıtay İctihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkine Armağan, 1974, s:467) - **AKKAYA, T.** agm. s:36 - **AKYAZAN, S.** age., s:184

¹⁷³³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:189 - **KOSTAKOĞLU, C.** a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s:26) - **BERKİN, N.** İflas Hukuku, 1972, s:509 - **AKYAZAN, S.** age. s:184 - **AKKAYA, T.** agm. s: 36

¹⁷³⁴ Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 3, s: 4435 - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s:19376

¹⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043 (www.e-uyar.com)

¹⁷³⁶ **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 154 - **AKKAYA, T.** agm. s: 36

¹⁷³⁷ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 1663/6941 (www.e-uyar.com)

çıkması nedeni ile ek masrafı dahil ... TL borcunda borçlu şirkete devredildiği bu borçlara karşılık ... tarihli ... TL'lik 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»¹⁷³⁸

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin redine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁷³⁹

√ «İİK'nın 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin davada, alacağın temlikli mutad ödeme aracı olarak kabul edilmemiş ise gerçek bir alacağı bulunan alacaklıya borçlunun bir başkasından olan para alacağını temlik etmesi ticari örfe dayalı geçerli bir ödeme aracı olacağını- Temlik alanın, bu temlik gerektirir nitelikte ve boyutta borçludan alacağının olduğunun sabit olması gerekeceğini- 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 hüküm kurulması gerekeceğini»¹⁷⁴⁰

√ «Dava konusu temlik tasarrufunun gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığının tespiti bakımından davalı borçlu ile dava dışı ... Yetiştirme Yurdu arasındaki yapılan ihale evraklarının tümü (sözleşme, hakediş raporları, ödeme belgeleri, söz konusu ihale işinin alt taşeron tarafından yapılıp yapılamayacağı gibi hususlar) ilgili idareden istenerek, davalı borçlu ve diğer davalı ve onun müdürlüğünü yaptığını belirttiği dava dışı şirketin (ticari sicil kayıtları istenerek davalının adı geçen şirketle bağı belirlendikten sonra) ticari defterleri üzerinde mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiye inceleme yaptırılıp rapor alınması gerekeceğini»¹⁷⁴¹

√ «Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceğini»¹⁷⁴²

√ «Gerçek bir alacak için yapılmış olan 'temlikin iptaline' karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapılıp yapılmadığının, taraflar arasında temlik gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceğini; temlikin 'mutad dışı ödeme' olarak kabul edilemeyeceğini»¹⁷⁴³

√ «Alacağın temlikli işlemi hakkında 'temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı' iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»¹⁷⁴⁴

belirtmiştir.

¹⁷³⁸ Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 1313/10510 (www.e-uyar.com)

¹⁷³⁹ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁰ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 6331/16831 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴¹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴² Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. 6625/1151; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴³ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁴ Bknz: 17. HD. 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.05.2008 T. 1919/2695; 20.01.2011 T. 7431/220 (www.e-uyar.com)

«Borçlunun, bir alacaklısına -mevcut bir borcu için- ipotek vermesi» de «**mutad bir ödeme vasıtası**» sayılır mahkemece iptaline karar verilemez...

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «*Davalı şirket lehine verilen ipotek tesisinin mutad ödeme aracı olarak 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 tespit edilerek, 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»¹⁷⁴⁵*

√ «*Mahkemece davalı banka ile diğer davalı arasında yapılan kredi sözleşmelerinde ipotek verme taahhüdünü içeren hükümlerin yer aldığını, Tapulama 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»¹⁷⁴⁶*

Yine yüksek mahkeme «mutad ödeme vasıtası» sayılan/sayılmayan işlemler hakkında;

√ «*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 ödendiğinin 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»¹⁷⁴⁷*

√ «*Davalılar arasında İİK’nun 278/3-1 maddesi kapsamında yakın akrabalık bağı olup yapılan tasarrufların bağış niteliğinde olup iptali gerektiği gibi, davalının taşınmazı borca karşılık verildiği yönündeki savunması İİK’nun 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’nun 283/1 maddesi gereğince bu miktar üzerinden haciz ve satış isteme yetkisi verileceğini»¹⁷⁴⁸*

√ «*İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak davalıya yapılan mülkiyetin devri, İİK’nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğu ve yine İİK’nun 279/1-*

¹⁷⁴⁵ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 15385/6934 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁶ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13889/3323 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 18616/1456 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁴⁸ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 18844/11526 (www.e-uyar.com)

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»¹⁷⁴⁹

√ «İİK'nın 278. maddesinde belirtilen ivazlı tasarruflar söz konusu olmadığı gibi taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunsa 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 izrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları(İİK. 280/1) hususu da belirlenemediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁷⁵⁰

√ «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 kabulüne olması karşısında, tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»¹⁷⁵¹

√ «Borçlu ile davalının akrabalık durumu ispatlanmamış ise de, anılan davacının taşınmazı borcuna mahsuben aldığı anlaşıldığından, bu hali ile İİK'nun 279/2 maddesine göre mutad ödeme araçları dışında yapılan ödemelerin iptali gerekeceğini»¹⁷⁵²

√ «Dava konusu aracın davalı tarafından alacağa mahsuben (aracın banka kredi borcunu ödemiş olması) alınmış olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK'nun 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»¹⁷⁵³

√ «İptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapılmış olduğu, 18.8.2011 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105.maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, dava konusu taşınmazların borca mahsuben satılmış olması nedeniyle (İİK'nun 279/2), davalı 3.kişilerin borçlunun durumun ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK'nun 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»¹⁷⁵⁴

√ «Para veya mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin iptali gerektiğini- Davalıların ikrarı ile taşınmazın borca karşılık verdiği kabul edildiğinden, davanın kabulüne karar verilmesinin isabetli olduğunu»¹⁷⁵⁵

√ «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

¹⁷⁴⁹ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁰ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 21380/11206 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵¹ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20519/11219 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵² Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 14869/10219 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵³ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁴ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 19902/8789 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁵ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 4379/4263 (www.e-uyar.com)

taşınmazın satışına ilişkin tasarrufun davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁷⁵⁶

√ «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'nun 279/2 ve 280/1 maddeler gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁷⁵⁷

√ «Tasarrufun iptali davalarında, davanın bedele dönüşmesi ve sonuçta bedele hükmedilmesi halinde bedel üzerinden faiz yürütülmesinin mümkün olmadığını- Taşınmazın borca karşılık verilmesinin mutad ödeme vasıtalarından olmadığını- Tasarrufun iptali davalarında amacın borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyi niyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında dava konusu şeyin üçüncü kişi tarafından bir başka şahıslara devri halinde dördüncü ve beşinci kişi yönünden tasarrufun iptali için, edimler arasındaki fahiş farkın yeterli olmayıp dördüncü ve beşinci kişinin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunun iddia ve ispat edilmiş olması gerektiğini, aksi halde üçüncü kişinin elinden çıkarıldığı şeyle ilgili olarak bedelden sorumlu olacağını»¹⁷⁵⁸

√ «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 davasında 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»¹⁷⁵⁹

√ «Davalıların savunmalarından dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu dört adet taşınmaz hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki tasarrufun İİK'nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalı davalının borçlunun kefilisi olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle bu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, İİK'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁷⁶⁰

√ «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»¹⁷⁶¹

¹⁷⁵⁶ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. 10575/2094 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁷ Bknz: 17. HD. 09.02.2016 T. 10133/1345 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 12128/1169 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁵⁹ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁰ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶¹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20526/6676 (www.e-uyar.com)

√ «Satışın 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»¹⁷⁶²

√ «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’nun 279/2 maddesi gereğince, dava konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁷⁶³

√ «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 üzerinde ipotekle satıldığından ve davalı üçüncü kişi, dava konusu taşınmazın ipotek nedeniyle satışa çıkarıldığını belirtildiğinden, 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 feriyile sınırlı olarak davalıdan tahsiline, satıştan para kalmamış ise konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini»¹⁷⁶⁴

√ «Alacağa mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme vasıtası olmadığını (İİK. mad. 279/1-2)»¹⁷⁶⁵

√ «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’nın 279/1-2 gereğince tasarrufun iptale tabi olduğunu»¹⁷⁶⁶

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu, taşınmazın alacağa mahsuben devredildiği, davalı borçlunun satışın muvazaalı olduğunu beyan ettiği anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun iptale tabii olduğunu»¹⁷⁶⁷

¹⁷⁶² Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16719/3317 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 16718/3316 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁴ Bknz: 17. HD. 27.10.2014 T. 6628/14350 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁵ Bknz: 17. HD. 14.10.2014 T. 9799/13302 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁶ Bknz: 17. HD. 08.09.2014 T. 2715/11255 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁷ Bknz: 17. HD. 03.06.2014 T. 3886/8897 (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»¹⁷⁶⁸

√ «Alacağa mahsuben yapılan taşınmaz satışlarının İİK. mad. 279/2 gereğince iptale tabi olduğunu»¹⁷⁶⁹

√ «Davacı alacağının, dava açıldıktan sonra borçluya miras hissesi olarak verilen taşınmazın devri sureti ile ödendiğinin açık olup, takip borcunun davalı borçlu tarafından ödenmiş olmasından dolayı hüküm kurulmasına yer olmadığını»¹⁷⁷⁰

√ «Taşınmaz satışının borçlu tarafından diğer davalıya satışının borca mahsuben gerçekleştiğinin kabul edildiği, ancak borçlunun mal kaçırma kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olup olmadığı üzerinde durulmadan hüküm kurulmasının isabetli olmadığını»¹⁷⁷¹

√ «Davalının, davalı borçlu şirketin çalışanı olması nedeniyle borçlunun durumu 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»¹⁷⁷²

√ «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»¹⁷⁷³

√ «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'nın 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»¹⁷⁷⁴

√ «Taşınmaz devri, mutad ödeme olmadığından, tasarrufun, İİK. mad. 279/I-II gereğince de iptale tabi olduğunu»¹⁷⁷⁵

√ «Taşınmaz devri, mutad ödeme olmadığından, tasarrufun, İİK. mad. 279/I-2 gereğince de iptale tabi olduğunu»¹⁷⁷⁶

√ «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

¹⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2121/8413 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁶⁹ Bknz: 17. HD. 21.05.2014 T. 2214/7980 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁰ Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 1268/7416 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷¹ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 5013/7108 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷² Bknz: 17. HD. 01.04.2014 T. 13974/4770 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 01.04.2014 T. 16338/4778 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁴ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6657/4073 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁵ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁶ Bknz: 17. HD. 19.02.2013 T. 4941/1956 (www.e-uyar.com)

öncesine ait ticari ilişkilerinin olduğu uyumsuzlukta; taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediğinin yeterince araştırılmadığı 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 ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağına karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK. mad. 280’in uygulama yeri olup olmadığına 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 olmadığına tartışılması ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁷⁷⁷

√ «Borçlunun, borcuna mahsuben taşınmazları alacaklılarına satmasının mutad ödeme vasıtası olmadığını ve iptale tabi olduğunu»¹⁷⁷⁸

√ «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 olmadığına değerlendirilmesi) ve 280. madde kapsamında (davacı 3. kişinin borçludan alacaklı olduğu bilirkişi raporuyla belirlendiğinden davacı 3. kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olup olmadığına değerlendirilmesi gerekeceğini»¹⁷⁷⁹

√ «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. ’nun 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»¹⁷⁸⁰

√ «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»¹⁷⁸¹

belirtmiştir.¹⁷⁸²

¹⁷⁷⁷ Bknz: 17. HD. 23.05.2013 T. 5840/7545 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁸ Bknz: 17. HD. 04.04.2013 T. 1380/4811; 02.04.2013 T. 7471/4619 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁷⁹ Bknz: 17. HD. 27.11.2012 T. 11563/13096 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁸⁰ Bknz: 17. HD. 06.11.2012 T. 2454/12116 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁸¹ Bknz: 17. HD. 11.02.2008 T. 5526/512; 26.04.2011 T. 12744/3911; 11.04.2011 T. 8424/3332; 07.02.2011 T. 6556/894; 20.01.2011 T. 7202/215; 06.12.2010 T. 7375/10589; 08.11.2010 T. 6509/9558 vb. (www.e-uyar.com)

¹⁷⁸² UYAR T./UYAR A./UYAR C. Tas. İp. D., s:190 vd.

“Tasarrufun iptali davasına ilişkin mahkeme süreci, etkisi ve sonuçları nelerdir?”

Tasarrufun iptali davaları uygulamada –çok istisnai durumlar dışında- genellikle -davacı ‘geçici’ veya ‘kesin’ aciz vesikasını mahkemeye sunmak gibi (İİK. mad. 277)-şekli koşulları yerine getirmişse -yeni HMK. mad. 104 uyarınca adli tatilde bu davalara bakılmamasına rağmen¹⁷⁸³- (1, 5)-(2) yıl içinde sonuçlanmaktadır.

Bu davalar, alacağını borçludan tahsil edememiş alacaklıları korumak için kurgulanmış olduğundan, alacaklılar lehine pek çok karineye kanunda (İİK. mad. 278, 279 ve 280’de) yer verilmiş olduğundan¹⁷⁸⁴ genellikle davacı-alacaklı lehine sonuçlanır.

Mahkeme, ‘dava dilekçesi’nde davacının talebi üzerine dava konusu taşınmazların tapu kaydı ve taşınırların (araçların) trafik kaydı üzerine –alacaklıdan teminat isteyerek veya teminat istemeksizin- “*ihtiyati haciz*” (İİK. mad. 281/II) ve “*ihtiyati tedbir*” (HMK. mad. 389 vd.) koyar.¹⁷⁸⁵

Tasarrufun iptali davaları ‘*ayni dava*’ (yani; dava konusu taşınmazın/taşınırların “araçların” aynıyla ilgili) olmadığından, ‘*şahsi dava*’ olduğundan¹⁷⁸⁶ mahkemenin verdiği karar derhal icraya konulur yani bu kararın kesinleşmesi (istinaf ve temyiz sonucunun beklenmesi) gerekmez.¹⁷⁸⁷

‘Borçlu tarafından yapılan araçların devrine ilişkin tasarrufun iptali’ için açılan tasarrufun iptali davasının kabulü halinde mahkemece “dava konusu araçlar yönünden, araçlar üzerinde davacıya -..... sayılı icra dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak- cebri icra yetkisi tanınmasına” şeklinde karar verilir.¹⁷⁸⁸

3) “Tasarrufun iptali davasının konkordato sürecine etkisi”nin, ne olacağı konusunda kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Tasarrufun iptali davasının sonucundan sadece, bu davayı açmış olan alacaklı yararlanır. Ancak, bir alacaklının açtığı davayı kazandığını gören başka alacaklılar da bu davayı açabilirler...

Bu nedenle, borçlunun konkordato talebi üzerine mahkemece ‘*geçici/k kesin mühlet kararı*’ verilmesi halinde, borçlu hakkında nasıl ‘yeni icra takipleri yapılamayacağından ve yapılmış olan icra takipleri duracağından (İİK. mad. 294/I),’ aynı durumda konkordato talep etmiş olan borçlu hakkında “**tasarrufun iptali davası açılmayacağı**” konusunda İİK. mad. 294/I’ e eklemesi yapılması gerekecektir. Bu değişiklik yapılmadıkça, alacaklılara konkordato talep etmiş borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açma hakkının tanınması, âdeta ‘konkordato’ kurumunun altına dinamit koymaktan –yani bu kurumu işlemez hale getirmekten- farksız bir davranış olur.

¹⁷⁸³ UYAR T./UYAR A./UYAR C. age., 5. Baskı, 2018, s:562

¹⁷⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR T./UYAR A./UYAR C. Tas. İp. D., s:103 vd., 179 vd., 207 vd.

¹⁷⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR T./UYAR A./UYAR C. Tas. İp. D., s:477 vd.

¹⁷⁸⁶ UYAR T., Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. Der. Temmuz/2008, s:79-86) - UYAR T./UYAR A./UYAR C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, s:3 vd.

¹⁷⁸⁷ UYAR T./UYAR A./UYAR C. Tas. İp. D., s:18

¹⁷⁸⁸ UYAR T./UYAR A./UYAR C. Tas. İp. D., s:924

4) Hangi durumlarda “konkordatonun feshi”nin istenebileceği İİK. mad. 308/e¹⁷⁸⁹ ve 308/f¹⁷⁹⁰’de düzenlenmiştir.

İki durumda ‘konkordatonun feshi’ gündeme gelebilir:

Birinci durumda; “Kendisine karşı konkordato projesi uyarınca ifade bulunulmayan her alacaklı” konkordatoyu tasdik eden mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilir (İİK mad. 308/e).¹⁷⁹¹ (**Konkordatonun kısmen feshi**)

İkinci durumda; “Her alacaklı kötü niyetle sakatlanmış olan konkordatonun feshini” tasdik kararı vermiş olan mahkemeden isteyebilir (İİK. mad. 308/f).¹⁷⁹² (**Konkordatonun tamamen feshi**)

Borçlunun, “*aleyhine tasarrufun iptali davası açılmış olduğunu*” diğer alacaklılara ve ticaret mahkemesine bildirmeden, konkordatonun tasdikini sağlamış olması ‘*hileli hareket*’ sayılabilir ve ileride “*konkordatonun tamamen feshine*” neden olabilir.

‘Konkordatonun tamamen feshi’ne karar verilmesi halinde -İİK. mad. 308/f-III’ten, İİK. mad. 308’e yapılan atıf nedeniyle- mahkemece re’sen “*borçlunun iflasına*” karar verilir.

5) Borçlunun “KDV’den kaçınmak –ve böylece daha çok para elde etmek- ve alacaklılara daha çok para dağıtmak” için konkordato talep etmesinde bir ‘kötü niyet’ ve ‘muvazaalı’ bir işlem yapmak amacı bulunmamaktadır. Ancak, konkordato talep dilekçesinde bu *amacın* açıklanması gerekir. Bilhassa, bazı alacaklılar tarafından, borçlu hakkında ‘tasarrufun iptali davası’ açıldığı hususunun dilekçede belirtilmemesi, ‘*kötü niyetli*’ bir davranış olur ve –yukarıda (4.) sorunun cevabında açıkladığımız gibi- ileride ‘konkordatonun tamamen feshine’ neden olacağı gibi, bazı alacaklılar, bu durumu konkordatoyu tasdik edecek olan ticaret mahkemesine bildirerek, konkordatonun tasdikine de engel olabilirler.

6) V..... Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin ‘Faaliyet ve Denetime İlişkin Hükümler’ başlıklı ‘Dördüncü Bölüm’ün 11. maddesinde “V..... Şirketlerinin Faaliyet Alanı”, (1). fıkrasının a-g bentlerinde ayrıntılı olarak belirtilmiş, (2). fıkrasında da “V..... şirketlerinin bu maddede belirtilen konular dışında faaliyette bulunamayacakları” açıklanmıştır.

Yönetmelikte öngörülen ‘faaliyet alanları’ içinde “konkordato teklifinde bulunan borçlunun rehinli araçlarını -bilahare konkordato şartları dahilinde alacaklılar arasında paylaşmak üzere- alacağına mahsuben devralmak” bulunmamaktadır.

¹⁷⁸⁹ **İİK. mad. 308/e:** “Kendisine karşı konkordato projesi uyarınca ifade bulunulmayan her alacaklı konkordato uyarınca kazanmış olduğu yeni hakları muhafaza etmekle birlikte konkordatoyu tasdik eden mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilir.

Fesih talebi üzerine verilecek hükmün tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.”

¹⁷⁹⁰ **İİK. mad. 308/f:** “Her alacaklı, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun feshini tasdik kararını vermiş olan mahkemeden isteyebilir.

Konkordatonun tamamen feshi kararı kesinleştiğinde durum 288 inci madde uyarınca ilan edilir ve ilgili yerlere bildirilir.

308 inci madde hükmü bu hâlde de uygulanır.”

¹⁷⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** age. s:125 vd.

¹⁷⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** age. s:130 vd.

Bu nedenle;

a) Her şeyden önce adı geçen Yönetmeliğe (h) bendi olarak bu doğrultuda bir hüküm ekletmeniz gerekecektir.

b) Sonra, Yönetmeliğe eklenecek bu hükme; **“bu durumda konkordato talep etmiş olan borçlunun diğer alacaklıları tarafından V..... şirketleri aleyhine tasarrufun iptali davası açılmaz”** şeklinde bir hüküm daha eklenmesi zorunlu olacaktır. Çünkü, böyle bir hüküm bulunmaması halinde, bir veya birkaç alacaklının ‘konkordato talep etmiş olan borçlu’ tarafından V..... Şirketlerine -alacaklarına mahsuben yapılan tüm devirler hakkında- tasarrufun iptali davası açarak, yapılan devirleri İİK. mad. 279/I-2’ ye göre iptal ettirmeleri kaçınılmaz olacaktır.

Ancak hemen belirtelim ki, Yönetmeliğe eklenecek böyle bir hüküm “bu düzenlemenin Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu” iddiasını gündeme getirebilir. Bunun önüne geçmek için; “Kesin konkordato mühleti verilmesinin alacaklılar bakımından sonuçlarının neler olduğu”nu belirten İİK. mad. 294/I’e¹⁷⁹³ ¹⁷⁹⁴ **“Mühlet içinde borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz.”** şeklinde bir ilave yapılması daha doğru olur. Böylece konkordato talep eden borçlu şirketin ticaret mahkemesine başvurup konkordato talep ederken “hakkında yapılmış olan icra takipleri ile açılmış tasarrufun iptali davalarının durdurulması ve yeni icra takibi ile tasarrufun iptali davalarının açılmaması” konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini (HMK. mad. 389 vd.) istemesi gerekecektir.

c) Daha sonra da kendi V..... Şirketinizin ‘esas sözleşmesi’ne “konkordato talep etmiş olan borçlu şirketlerin taşınır ve taşınmazlarının(satış bedellerinin) –konkordato şartları dahilinde alacaklılar arasında paylaşılmak üzere- alacağına mahsuben devrallabileceği” doğrultusunda bir hüküm koymanız gerekecektir. Çünkü, bir ‘anonim şirket (adı geçen Yönetmelik, mad. 4/(2)-a) olan V..... Şirketlerinin ‘esas sözleşmesi’nde “Esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde, şirketin işletme konusu”nun belirtilmesi gerekir (TTK. mad. 339(2)-b) (eTK. mad. 279/III-(2))¹⁷⁹⁵.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız gibi;

Gerçekleştirmeyi düşündüğünüz “borçlu X’e ait rehinli araçlarını devralma” işleminin başarı ile sonuçlanması için, önce Yönetmeliğinizde ve şirket esas sözleşmenizde önerdiğimiz değişikliklerin yapılması daha sonra da özellikle “kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları”nı düzenleyen İİK. mad. 294/I’e “mühlet içinde borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı, açılmış olan davaların duracağı” konusunda açık bir hüküm eklenmesinin sağlanması gerekecektir. İcra ve İflas Kanunu’nun

¹⁷⁹³ **İİK. mad. 294/I:** “Mühlet içinde borçlu aleyhine 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz ve evvelce başlamış takipler durur, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararları uygulanmaz, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez.”

¹⁷⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, s:75 vd.

¹⁷⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **TEKİNALP, Ü.** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, 2015, s:117 vd.- **KARAHAN, S.** Şirketler Hukuku, 2. Bası, 2015, s:350 vd.-**KARACA, B.** Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları, 2005, s:97 vd.-**BAHTİYAR, M.** Anonim Ortaklık Sözleşmesi, 2001, s:116-**TATAROĞLU, T./ŞAHİN, S. S.** Şirket Kuruluşları, 2. Baskı, 1997, s:76-**ANSAY, T.** Anonim Şirketler Hukuku, 6. Baskı, 1982, s:47 vd.-**ÇEVİK, O.** Anonim Şirketler, 1975, s:57

konkordatoya ilişkin 294. maddesinde böyle bir değişiklik yapılmadıkça, düşündüğünüz hususun gerçekleşmesi hukuken imkansız olacaktır...

Bundan sonra; borçlunun –rehinli/rehinsiz- bütün alacaklıları ile ayrı ayrı görüşme yapıp “*borcun ne kadarının, ne oranda, ne zaman ödeneceği*” konusunda ayrı ayrı protokoller yapılması gerekecektir.

Bilgi edinmenizi rica ederim.

Saygılarımla...04.09.2018

(166)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)

“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?

*

I- Hakkında «haciz» işlemine girişilen (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 kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı ile» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara iptal davası denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

Tasarrufun iptali davası¹⁷⁹⁶; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,¹⁷⁹⁷ «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»¹⁷⁹⁸ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı 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.¹⁷⁹⁹

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptal davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir dava olmayıp kişisel bir dava»dır.¹⁸⁰⁰ Yani bu dava sonunda, tasarrufa konu

¹⁷⁹⁶ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

¹⁷⁹⁷ 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 Işığında 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

¹⁷⁹⁸ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

¹⁷⁹⁹ UYAR T., UYAR A., UYAR. C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

¹⁸⁰⁰ 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.

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 mali haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.¹⁸⁰¹

II- İİK. mad. 277/I'de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).¹⁸⁰² ‘İptal davasına konu olan işlemler’¹⁸⁰³ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir¹⁸⁰⁴.

Borçlunun muvazaalı olarak yaptığı (İİK. mad. 280/I) ipotek işlemleri de, hakkında tasarrufun iptali davası açılabilir işlemlerin (tasarrufların) başında gelir.¹⁸⁰⁵ 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.

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.** 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 İflâs 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

¹⁸⁰¹ 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)

¹⁸⁰² **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.

¹⁸⁰³ **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.)

¹⁸⁰⁴ **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.** age. s:859 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s:40 – **KURTOĞLU, S.** agm. s:776) – **ULUKAPI, Ö.** age. s:497

¹⁸⁰⁵ **SERTKAYA, A.Ş. KUL, S.** age., s:1-**UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:26, dipn. 49; s:456

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, borçlunun «bir veya birkaç alacaklıyı kayırmak (alacaklılar arasındaki eşitliği bozmak) sonucu doğuran fiillerini» önlemektir.¹⁸⁰⁶ 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 kasdı» önemli değildir. Bunun sonucu olarak da davalı- üçüncü kişinin, borçlunun şu ya da bu kasdını bilmesi (yani kötüniyeti) aranmaz. Bu nedenle, davalı - üçüncü kişi, «borçlunun zarar verme ya da kayırma kasdını bilmediğini» isbat suretiyle sorumluluktan kurtulamaz.¹⁸⁰⁷

«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.¹⁸⁰⁸

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»¹⁸⁰⁹

√ «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»¹⁸¹⁰

√ «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

¹⁸⁰⁶ 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 Alacağı Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 109 - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tâbi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 33

¹⁸⁰⁷ 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

¹⁸⁰⁸ 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.

¹⁸⁰⁹ Bknz: HGK. 13.05.2015 T. 17-172087/1330 (www.e-uyar.com)

¹⁸¹⁰ Bknz: 17. HD. 10.02.2015 T. 15029/2455 (www.e-uyar.com)

tasarrufun davacının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁸¹¹

√ «İİK. mad. 279 gereğince, borcunu ödemeyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın 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 mutata 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»¹⁸¹²

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.¹⁸¹³

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 mahkmeden ihtiyati haciz kararı alınarak ihtiyati haciz yapılmışsa, bu ihtiyati daha sonra kesinleşmesi koşulu ile; «**ihtiyati haczin uygulandığı tarih**»¹⁸¹⁴ (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 karşılammaması üzerine, alacaklıya verilen «*borç ödemededen aciz belgesi*»nin (İİK. mad. 143) düzenlenme tarihi değildir.¹⁸¹⁵¹⁸¹⁶

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”.¹⁸¹⁷

şeklinde belirtilmiştir.

a) Buradaki «**rehin**» sözcüğü, teknik anlamda anlaşılmalıdır. İİK. mad. 23'deki tanımları kapsayacak biçimde¹⁸¹⁸ yorumlanmalıdır.¹⁸¹⁹

¹⁸¹¹ Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 748/7523 (www.e-uyar.com)

¹⁸¹² Bknz: 17. HD. 25.09.2012 T. 8881/9995 (www.e-uyar.com)

¹⁸¹³ **KURU, B.** a.g.e. C:4, s:3452

¹⁸¹⁴ Bknz: 15. HD. 05.03.2004 T. 90/1212 (www.e-uyar.com)

¹⁸¹⁵ 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.

¹⁸¹⁶ Karş: **AKKAYA, T.** agm. s:30

¹⁸¹⁷ 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)

¹⁸¹⁸ 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.

¹⁸¹⁹ **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

b)«Mevcut bir borç için» rehin kurulması, iptale tâbi olduğundan, borçlunun yeni bir borcunu güvenceye kavuşturmak için rehin kurması, bu maddenin kapsamı dışında kalır.¹⁸²⁰

c) Bankaların düzenledikleri «*Kredi Sözleşmeleri*»nde çok kez, kredi kullanan borçlu (ya da kefili) 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 (..... 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 davalıya yapılan mülkiyetin devri, İİK’nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğu ve yine İİK’nun 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*»¹⁸²¹

√ «*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*»¹⁸²²

√ «*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*»¹⁸²³

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 degildir...)*

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.*¹⁸²⁴

¹⁸²⁰ BERKİN, N. age. s:509 - GÜRDOĞAN, B. age. s:229

¹⁸²¹ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 18095/11214 (www.e-uyar.com)

¹⁸²² Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13889/3323 (www.e-uyar.com)

¹⁸²³ Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. 15073/937 (www.e-uyar.com)

¹⁸²⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:457 vd.

Açılmış olan tasarrufun iptali davasının sonucunda mahkemece “*davanın kabuluine*” 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...*»¹⁸²⁵ şeklinde karar verilmelidir. Bu durumda, mahkemece ayrıca «*...TL alacağı (davacının alacağı) tahsiline...*» karar veremez.¹⁸²⁶

VI- İİK. mad. 280’de* *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu* belirtilmiştir.¹⁸²⁷

Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kasdından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin* amaçlandığı anlaşılmaktadır.¹⁸²⁸ Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.¹⁸²⁹

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.¹⁸³⁰

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir*» (İİK. mad. 280/I, c:1).

¹⁸²⁵ 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)

¹⁸²⁶ Bknz: 15. HD. 25.12.1989 T. 4048/5408 (www.e-uyar.com)

*** Zarar verme kastından dolayı iptal**

Madde 280 - «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunmuş olmalıdır.

Üçüncü şahıs, borçlunun karı veya kocası, usul veya fûruu ile üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımları (bu dereceler dahil) evlât edineni veya evlâtlığı ise borçlunun 1’nci fıkrada beyan olunan durumunu bildiği farz olunur. Bunun hilâfını üçüncü şahıs ancak 279’ncü maddenin son fıkrasına göre ispat edilebilir.

Ticari işletmelerin 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 ızarar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızarar kastiyle hareket ettiği kabul olunur. 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 bu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilân olduğunu ispatla çürütülebilir.»

¹⁸²⁷ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

¹⁸²⁸ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1409 vd.

¹⁸²⁹ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

¹⁸³⁰ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

Bu madde uyarınca, borçlunun *alacaklarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*,¹⁸³¹

a) *Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.*

b) *Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufla (işlemlerde) 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 tasarrufla (işlemlerde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.* Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan *üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor* olmalıdır.¹⁸³² Bu şartın gerçekleşmiş olması için, «*tasarruflardan 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.¹⁸³³

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 kasdından dolayı*’ iptal davası açılabilmesi için «*sübjektif şart*» denilen «*borçlunun zarar verme kasdı ile bu kasdın üçüncü kişi tarafından bilindiği*»nin de ispat edilmesi zorunludur.¹⁸³⁴

İİK.’nin 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir ‘*genel iptal sebebi*’dir.¹⁸³⁵ 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 kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı

¹⁸³¹ **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.

¹⁸³² 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)

¹⁸³³ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, s:511 - **AKKAYA, T.** agm. s:42

¹⁸³⁴ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 7

¹⁸³⁵ **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 10 vd.

tarafından¹⁸³⁶ *her türlü delille*¹⁸³⁷ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile^{1838 1839} - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kural-ları ile yetinilir.¹⁸⁴⁰

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 bilebi-lecek durumda olduğunun anlaşıldığını- Davalı dördüncü kişinin davalı borçlunun ala-caklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun ispat edilememesi halinde bu davalı yönünden davanın reddi ge-rekeceğini*»¹⁸⁴¹

√ «*İİK.nun 280/1 maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklı-larına zarar verme kastıyla yaptığı işlemlerin borçlunun içinde bulunduğu alacaklıla-rına 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.nun 280/1 maddesi uyarınca yapılan tasarrufun iptal edilebilmesi için 4. ve 5. kişi konumunda olan davalıların kötü niyetli olduğunun davacı tarafça kanıtlanmasının gerekeceğini*»¹⁸⁴²

belirtmiştir.

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakia ve karinelerden olayda iyiniyet iddi-asında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,¹⁸⁴³ 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 olduk-ları*»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.¹⁸⁴⁴

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.

¹⁸³⁶ 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)

¹⁸³⁷ 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)

¹⁸³⁸ **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

¹⁸³⁹ 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)

¹⁸⁴⁰ **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s:866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

¹⁸⁴¹ Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. 21944/905 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴² Bknz: 17. HD. 15.01.2015 T. 15750/309 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴³ Bknz: İçt. Bir. K. 14.02.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁴⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, s:207 vd.

«*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.¹⁸⁴⁵

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.¹⁸⁴⁶

«*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.¹⁸⁴⁷

«*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.¹⁸⁴⁸ Hangi olayların ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.¹⁸⁴⁹

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,

¹⁸⁴⁵ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

¹⁸⁴⁶ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

¹⁸⁴⁷ DEMİR, A. agm. s:130

¹⁸⁴⁸ DEMİR, A. agm. s:133

¹⁸⁴⁹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

- 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,
 - 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.¹⁸⁵⁰

VIII- «*Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında*», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mâli durumunu ve zarar verme kasdını bildiğine’ dayanak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «**borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi**»¹⁸⁵¹ 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 kasdını 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*»¹⁸⁵²

√ «*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*»¹⁸⁵³

√ «*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*

¹⁸⁵⁰ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

¹⁸⁵¹ ERDÖNMEZ, G. age. s: 225 vd.

¹⁸⁵² Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁵³ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»¹⁸⁵⁴

√ «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 bulduğundan 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»¹⁸⁵⁵

√ «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»¹⁸⁵⁶

√ «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»¹⁸⁵⁷

√ «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'nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»¹⁸⁵⁸

√ «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'nun 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'nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»¹⁸⁵⁹

√ «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

1854 Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

1855 Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

1856 Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381 (www.e-uyar.com)

1857 Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

1858 Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

1859 Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

*tasarrufun davacıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK. mad. 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerektiğini*¹⁸⁶⁰

√ «Aralarındaki ticari ilişkiler, aynı sektörde faaliyet göstermeleri, davalı taraftan 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»¹⁸⁶¹

√ «İİK.nun 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- Davalının 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»¹⁸⁶²

√ «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»¹⁸⁶³

√ «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»¹⁸⁶⁴

√ «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»¹⁸⁶⁵

√ «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»¹⁸⁶⁶

¹⁸⁶⁰ Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶¹ Bknz: 17. HD. 01.07.2014 T. 7633/10394 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶² Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. 7981/10397 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6358/8986 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁵ 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)

¹⁸⁶⁶ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535 (www.e-uyar.com)

√ «*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*»¹⁸⁶⁷

√ «*Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibarıyla de 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*»¹⁸⁶⁸

√ «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»¹⁸⁶⁹

√ «*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 bulunduğu ve mal kaçırmaya kasdı»nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. ’dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini*»¹⁸⁷⁰

belirtmiştir.

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 olabilir.^{1871 1872}

¹⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁸ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁶⁹ 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)

¹⁸⁷⁰ Bknz: 17. HD. 17.09.2009 T. 6102/5519 (www.e-uyar.com)

*** 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.»

¹⁸⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

¹⁸⁷² 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)

bb) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{1873 1874}

Her ne kadar İİK.mad.105/II’de “*İcraca takdir edilen kıymete göre haczi kabil malların kifayetsizliği 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 rastlanmadığını’ 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 bulunmadığını*” 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 açılan¹⁸⁷⁵ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*¹⁸⁷⁶ «karşılık dava» olarak da iptal davası açabilir.¹⁸⁷⁷

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**¹⁸⁷⁸ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**¹⁸⁷⁹ ve **Hukuk Genel Kurulu**¹⁸⁸⁰ 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...¹⁸⁸¹

¹⁸⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

¹⁸⁷⁴ 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)

¹⁸⁷⁵ 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.

¹⁸⁷⁶ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360

¹⁸⁷⁷ 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)

¹⁸⁷⁸ 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)

¹⁸⁷⁹ 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)

¹⁸⁸⁰ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

¹⁸⁸¹ 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** «*muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.¹⁸⁸²

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).¹⁸⁸³ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «**kesin aciz belgesi hükmünde**» olduğu gibi,¹⁸⁸⁴ «*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.¹⁸⁸⁵

*

X- Mütâlâa (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, kullanılan 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

¹⁸⁸² 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; 12.06.2014 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)

¹⁸⁸³ 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.

¹⁸⁸⁴ 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.

¹⁸⁸⁵ 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.

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 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 “asil 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 muvazaa 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 doğrudan 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 ipoteklerin tesis edilmiş olmasının İİK. mad. 279/I-1 hükmüne aykırı olduğunu” ileri sürerek, bu ‘tasarrufun iptali davası’ nı açmıştır.

a) Yukarıda¹⁸⁸⁶ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı tüm (hileli) tasarrufları’ - ‘borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kasdının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu halde’ - 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 kasdını bilmedikleri’ (İİK. mad. 280/I) düşünülemez.

Ayrıca yine yukarıda¹⁸⁸⁷ 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 kasdını’ bilmediğini ileri sürmesi, “hayatın olağan akışına”¹⁸⁸⁸ aykırı olur.....

a) Yukarıda¹⁸⁸⁹ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; “borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller ayırık 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 akit 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

¹⁸⁸⁶ Bknz: Yuk.dipnt.32-49

¹⁸⁸⁷ Bknz: Yuk.dipnt.56-75

¹⁸⁸⁸ Bknz: Yuk.dipnt. 50-55

¹⁸⁸⁹ Bkbz: Yuk. dipnt.22-28

tesis edilmiş olduğundan, -yukarıda¹⁸⁹⁰ belirttiğimiz İİK. mad. 279/I uyarınca iptale tabidir.

Tasarrufun iptali davasının dinlenme koşulları¹⁸⁹¹ 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; yukarıda¹⁸⁹² ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘tasarrufun iptali davası’ açan davacı mahkemeye “*kesin aciz belgesi*” (İİK. mad.143, 105/I) veya “*geçici aciz belgesi*” (İİK. mad. 105/II) ibraz edebilir. Yine yukarıda¹⁸⁹³ 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, yukarıda¹⁸⁹⁴ 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 görüşler¹⁸⁹⁵ ve **Yargıtay içtihatları**¹⁸⁹⁶ 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

¹⁸⁹⁰ Bknz: Yuk. dipnt.13-21

¹⁸⁹¹ Bknz: Yuk.dipnt.29 civarı

¹⁸⁹² Bknz: Yuk. dipnt.76-79 civarı

¹⁸⁹³ Bknz: Yuk. dipnt. 78-79 civarı

¹⁸⁹⁴ Bknz: Yuk. dipnt.87-88

¹⁸⁹⁵ Bknz: Yuk. dipnt.10

¹⁸⁹⁶ 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)

EKLER:

(EK-1): İİK. mad. 279 uyarınca, borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcun temini için yapılan rehinler iptale tabi tasarruflardan sayıldığı- 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davalılar C.... ve M. ... vekillerince temyiz edilmiş, davalı C... vekilince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 06.02.2018 Salı günü davacı vekili Av. .. ile davalı M. ... vekili Av. .. geldiler. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlular E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti. ve Ercüment aleyhine takip yapıldığını ve sonuçsuz kaldığını, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla borçlu şirketin adına kayıtlı dava konusu 7705 ada 54 parsel 28 nolu bağımsız bölümü 02.08.2012 tarihinde davalı M.'a sattığı, 06 SDK 25 plakalı aracını ise 04.10.2012 tarihinde davalılardan C.'e rehin verdiği, borçlu Ercümet'in de adına kayıtlı 06 ENP 34 plakalı aracını davalı C.'e 04.10.2012 tarihinde rehin verdiğini belirterek, bu tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı M. vekili, davanın görülebilmesi için gerekli aciz belgesinin sunulmadığını, müvekkilinin taşınmazı raîç bedelden satın aldığını, borçlu şirket ortağının müvekkilinin yengesi olduğunu ancak muvazaanın söz konusu olmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı C. vekili, aciz belgesinin sunulmadığını ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket ve Ercümet, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, nüfus kayıtlarına göre davalı M. ile takip dayanağı senedin keşidecesi S. İ.'nin kardeş oldukları, M.'un eşi Behiye'nin borçlu şirketin ortağı olması nedeni ile durumunu bilebilecek şahıslardan olması nedeni ile, davalı C. yönünden ise davaya konu araçların borcun doğumundan sonra C.'e rehnedilmiş olduğu, İİK'nun 279.maddesine göre borçlunun teminat göstermeyi evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcun temini için yapılan rehinler iptale tabi tasarruflardan sayıldığı, C.'in davalı şirket ve Ercümet'ten daha önce alacağı olduğuna dair sulh ve ibra başlıklı belge ibraz ettiği ancak bu belgede alacağın dayanağı olarak çekler gösterilmediği ve bu belgenin her zaman düzenlenebilecek belge niteliğinde olduğu, davalı C.'in ile diğer davalıların aynı şehirde akaryakıt işi ile uğraştıkları ve birbirlerini tanıdıklarından bahisle tüm tasarruflar yönünden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar M. ve C. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun İptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre davalı M. ve C. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine;

2-Davacı vekili borçlularını yaptığı tasarrufların iptali istemi ile, üçüncü kişiler M. ve C. aleyhine dava açmıştır.

M. borçlu şirketten 7705 ada 4 parsel 28 nolu bağımsız bölümü satın almış ve dava bu satışın iptali için açılmıştır.

C. ise iki adet aracın rehin alanı olup bu rehin işleminin iptali istenilmiştir.

Dolayısı ile iptale konu 3 işlem söz konusu olup davalı üçüncü kişiler arasında mecburi değil ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. Bu halde davacının davası kabul edildiğinden, davalı M. yönünden takip konusu alacak miktarından daha düşük olan ve davacının harcını yatırdığı taşınmazın tapudaki değeri olan 260.000,00 TL üzerinden, yargılama gideri ve harçtan sorumlu olması gerekmektedir. Davalı C. ise rehin tutarları 575.000,00 TL üzerinden yargılama gideri ve harçtan sorumlu olması gerekirken hatalı değerlendirme ile ayırım yapmaksızın müştereken ve müteselsilen tahsiline şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur. Öte yandan vekalet ücreti davacı yararına eksik olarak hükmedildiği halde davacı temyize gelmediğinden ve aleyhe bozma yasağı gereği hükmedilen ve davacı açısından kesinleşen 37.350,00 TL vekalet ücreti davalı üçüncü kişiler yönünden oranlama ile belirlenmiştir.

Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirir nite-likte görülmediğinden, 6100 Sayılı HMK'nin geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nin 438/7 maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar M. ve C. vekilleri- nin diğer temyiz itirazlarının reddine 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazla- rının kabulü ile hüküm fıkrasının 2.bendinin silinerek yerine “Alınması gereken 57.038, 85 TL harçtan peşin harç olarak alınan 9.990, 35 TL'nin mahsubu ile bakiye 47.048, 50 TL harcın 13.320,00 TL harcın davalılar M. ve E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti'den müştereken ve müteselsilen 33.728, 50 TL'nin davalılar C., Ercümet ve E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti'den müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine” ibaresinin yazılmasına 3.bendeki “davalılardan alınıp davacıya verilmesine” ibaresinin hükümden çıkartılarak yerine “4.440,00 TL'nin, davalılar M. ve E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti'den müştereken ve müteselsilen, 5.550, 35 TL'nin davalılar C., Ercümet ve E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti'den müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine” ibaresinin yazılmasına, 4.bentteki “davalılardan alınıp davacıya verilmesine” ibaresinin silinerek yerine “302,00 TL'nin davalılar M. ve E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti'den 606,00 TL'nin C., Ercümet ve E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti'den müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine” ibaresinin yazılmasına 5.bendin tümünün silinerek yerine “Davacı kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden 12.450,00 TL vekalet ücretinin davalılar M. ve E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti'den müştereken ve müteselsilen tahsiline, 24.900,00 TL vekalet ücretinin davalılar C., Ercümet ve E... Petrol İnş. Tur. Nak. Tek. San ve Tic. Ltd. Ltd. Şti'den müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine” ibaresinin eklenmesine hükmün bu şekli ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 1.630,00 TL ve- kalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı M. ...'e veril- mesine, duruşmada vekille temsil olunmayan davalı C... yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar C... ve M. İlga- zi'ye geri verilmesine 6.2.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-2): İvazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak davalıya yapılan mülkiyetin devri, İİK'nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemelerin batıl olduğu ve yine İİK'nun 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 gerektiği- Tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün temyizden tetkiki davacı vekili ve davalılar.. vekilince istenmiş, davalılar ..ile .. vekilince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 06.12.2016 Salı günü İ...geldiler. Diğer davalı... tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı A.B.Ş. hakkında İzmir 5.İcra Müdürlüğü'nün 2012/11345 sayılı dosyasından takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığını, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile dava konusu taşınmazları önce 12.06.2012 tarihinde davalı İ. A. Day.Tük.Mal.Elekt.Teks.İnş. ve İlet.Hiz.San.Tic.Ltd.Şti lehine ipotek tesis edildiği ardından da 10.07.2012 tarihinde anılan şirket yetkilisi M.Y.'a mülkiyetin devredildiğinden, bu ipotek ve devre ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiş daha sonra aynı taraflar aleyhine ve aynı taşınmazlar ile ilgili olarak bu kez borçlu hakkındaki İzmir 5.İcra Müdürlüğü'nün 2012/10919 sayılı dosyası ile ilgili olarak aynı talepleri yenilemiş davalar arasında irtibat bulunduğundan mahkemece birleştirilmiştir.

Davalılar İ. A. Day.Tük.Mal.Elekt.Teks.İnş. ve İlet.Hiz.San.Tic.Ltd.Şti ile M.Y. vekili, borçlu ile müvekkili şirket arasında cari hesap ilişkisi olduğunu alacağı tahsil etmek amacı ile ipotek ve taşınmazın devir alındığını amacın borcun tasfiyesi olduğunu ve haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu şirket vekili, aciz belgesinin sunulmadığını, tasarruf konusu işlemlerin borcun doğumundan önce olduğunu, İlk A. Day.Tük.Mal.Elekt.Teks.İnş. ve İlet.Hiz.San.Tic.Ltd.Şti ile ticari ilişki nedeni ile devrin yapıldığını, kötüninietin olmadığını belirtmiştir.

Mahkemece, borcun doğumundan sonra satış yapıldığı ivazlar arasında fahiş fark olduğu, borçlu ve üçüncü kişi şirketin ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesine göre dava dışı borçlu Soykan...Ltd.Şti'nin davalı üçüncü kişi şirkete 431.748, 28 TL borcu olduğu, borca karşılık verilen taşınmaz devrinden sonra yeniden ödeme ile 640.000,00 TL mükerrer ödeme yapıldığı dolayısı ile satışın gerçek olmadığından bahisle asıl dosya yönünden davanın kabulüne, birleşen dava dayanağı takip dosyasındaki borç kaynağı 21.07.2012 tarihli çek olmasına rağmen tasarrufların 12.06.2012 ve 10.07.2012 tarihi olarak borcun doğumundan önce gerçekleştiğinden bahisle davanın reddine karar vermiş; hüküm, davacı vekili ve davalılar İ. A. Day.Tük.Mal.Elekt. Teks.İnş. ve İlet.Hiz.San.Tic.Ltd.Şti ve M.Y. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre ivazlar arasında fahiş bedel farkı olmamakla birlikte borca karşılık olarak davalı M.'a yapılan mülkiyetin devri İİK'nun 279/1-2 maddelerine göre para ve mutad ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler batıl olmasına ve yine İİK'nun 279/1-1 maddesine göre borçlunun evvelce

teminat göstermeyi, taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin edilmiş rehlinde iptali gerektiğinden davanın kabul edilen bölümünde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre asıl dava yönünden davalılar İ. A. Day.Tük.Mal.Elekt.Teks.İnş. ve İlet.Hiz. San.Tic.Ltd.Şti ve M.Y. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.

2-İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 sağlamaktır.

Bu tür davaların dinlenebilmesi için diğer dava koşullarının yanında, iptali istenilen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması gerekir. Mahkemece, birleşen dava yönünden dava dayanağı takip dosyasındaki borcun tasarruf tarihinden sonra doğduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya içeriğine uygun bulunmamaktadır.

Asıl dava dayanağı olan İzmir 5.İcra Müdürlüğü'nün 2012/11345 sayılı takip dosyasındaki belgelerden, davacı alacaklı ile davalı borçlu ile dava dışı borçlu Soykan...Ltd.Şti arasındaki borç ilişkisinin 4 adet taşınmaz satışından kaynaklanan 21.05.2012 ve 28.06.2012 tarihlerinde düzenlenen sözleşmelerden kaynaklandığı, davacı alacaklının borçlulara 4 adet taşınmazı 500.000,00 TL ye sattığı ve karşılığında da çekler aldığı ancak çek bedellerinin karşılıksız çıkması nedeni ile dava konusu takiplerin başlatıldığı anlaşılmaktadır. 480,000,00 TL alacak yönünden İzmir 5.İcra Müdürlüğü'nün 2012/11345 sayılı dosyasından takip başlatırken 20.000,00 TL alacak için ise İzmir 5.İcra Müdürlüğü'nün 2012/10919 sayılı dosyasından takip başlatılmıştır. Bu takip dayanağı 21.02.2012 tarihli çek 21.05.2012 tarihli sözleşme gereğince verildiği belirtilen dosyadaki belgeler ile sabittir. Dolayısı ile dava konusu 12.06.2012 tarihli ipotek ve 10.07.2012 tarihli satış bu tarihten sonra olduğundan, birleşen dava yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar İ. A. Day.Tük.Mal.Elekt.Teks.İnş. ve İlet.Hiz. San.Tic.Ltd.Şti ve M.Y. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi usul ve yasaya uygun bulunan asıl davanın ONANMASINA, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazların kabulü ile birleştirilen dava ile ilgili hükmün BOZULMASINA, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davalılar İ. A. Day.Tük.Mal.Elekt.Teks.İnş. ve İlet.Hiz. San.Tic.Ltd.Şti ve M.Y.'dan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 22.148, 72 TL kalan harcın temyiz eden davalılar İ. A. Day.Tük.Mal.Elekt. Teks.İnş. ve İlet.Hiz. San.Tic.Ltd.Şti ve M.Y.'dan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 06/12/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 06.12.2016 T. E: 2014/18095, K: 11214 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Aciz hali sabit olan borçlunun borcun doğumundan sonra dava konusu tasarrufu gerçekleştirmesi durumunda, dava ön koşullarının gerçekleşmiş olacağı- Davalı borçlu, üçüncü kişi ve dava dışı bir kişi adına tapuya tescilli taşınmazın, önce davalı borçlu ve üçüncü kişiye satıldığı sonra birlikte çekilen kredi karşılığında bir banka tarafından her iki davalının hisseleri üzerinde ipotek tesis edilmiş olduğu anlaşıldığından, İİK. mad. 280 gereğince üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği veya bilmesi gereken kişilerden olduğu ve bu nedenle mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu F. hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile dava konusu taşınmazı düşük bedel ile davalı K.'e sattığını, bu tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı K. vekili, müvekkilinin borçluyu tanımadığını akrabalık veya iş ilişkisinin olmadığını haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, dava konusu işyerinin diğer davalı K. ile kendi adına kayıtlı olduğunu bankadan kredi çektiklerini, kredi borcu ödendikten sonra davalıya sattığını mal kaçırma amaçlarının olmadığını belirtmiştir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark olmadığı, taşınmazın halen üçüncü kişi K. tarafından kullanıldığı, satışın mal kaçırma amacı ile yapıldığının ispatlanmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 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). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olayda, aciz hali sabit olan borçlunun borcun doğumundan sonra dava konusu tasarrufu gerçekleştirdiği bu hali ile dava ön koşullarının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmazın satışında ivazlar arasında fahiş fark olmadığı ve İİK'nın 278. madde kapsamında davalılar arasında yakın akrabalık bağı olmadığı da tesbit edilmiş ise de mahkemece satışın mal kaçırma amacı ile yapıldığının ispatlanmadığı yönündeki tesbit yerinde değildir. Dosya içerisindeki tapu kayıt ve diğer belgelere göre dava konusu taşınmaz öncesinde 21.09.2000 tarihinde davalı borçlu, üçüncü kişi ve dava dışı

M. T. adına tapuya tescilli iken 19.08.2011 tarihinde anılan şahıs hisselerini davalı borçlu ve üçüncü kişiye satmış, 08.09.2011 tarihinde ise birlikte çekilen kredi karşılığında İş Bankası tarafından her iki davalının hisseleri üzerinde ipotek tesis edilmiştir. Bu maddi bulgular birlikte değerlendirildiğinde İİK'nun 280.maddesi gereğince üçüncü kişinin borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği veya bilmesi gereken kişilerden olduğu sabittir. Bu nedenlerle mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 22/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 22.11.2016 T. E: 2014/20934, K: 10741 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 17. HD. 10.03.2015 T. 15024/4091 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 17. HD. 13.05.2014 T. 2013/748/7523 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 17.HD. 25.09.2012 T. 8881/9995 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 17. HD. 16.12.2010 T. 6539/11115 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 17.HD. 05.10.2009 T. 7492/5972 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 17.HD. 27.09.2007 T. 4279/2813 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 15.HD. 13.12.1984 T. 3306/3923 (www.e-uyar.com)

(EK-11): İİD.23.05.1973 T. 3830/5552 (www.e-uyar.com)

(EK-12): İİD.17.10.1964. T. 11227/11752 (www.e-uyar.com)

(167)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277 vd.)**A) “Borçlunun ‘Borçlandıktan Sonra’ Değil, ‘Borçlandığı Gün’ Yaptığı Tasarruflar Hakkında” Tasarrufun İptali 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 İptaline 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 İptalini Önler mi?**

*

Hakkında «*haciz*» işlemine girişilen (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 kötü niyetli borçluların «*mal kaçırmak kasdı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara “*iptal davası*” denilen bir dava açma hakkı tanınmıştır.

*Tasarrufun iptali davası*¹⁸⁹⁷; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,¹⁸⁹⁸ «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»¹⁸⁹⁹ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın *amacı*, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*haciz*»den ve «*iflâs kararı*»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı 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.

¹⁸⁹⁷ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

¹⁸⁹⁸ 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 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 bknz: MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2. Baskı, s: 17

¹⁸⁹⁹ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2483/6636 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme, çeşitli içtihatlarında «tasarrufun iptali davasının amacı» hakkında;

√ «İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyiniyet kurallarına aykırılık’ nede-niyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icra-ya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu»¹⁹⁰⁰

√ «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»¹⁹⁰¹

√ «Tasarrufun iptali davalarında amacın borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da ‘iyi niyet kurallarına aykırılık’ nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğunu- Tasarrufun iptali davalarında dava konusu şeyin üçüncü kişi tarafından bir başka şahıslara devri halinde dördüncü ve beşinci kişi yönünden tasarrufun iptali için, edimler arasındaki fahiş farkın yeterli olmayıp dördüncü ve beşinci kişinin borçlunun mali durumunu bildiği veya bilmesi gereken şahıslardan olduğunun iddia ve ispat edilmiş olması gerektiğini, aksi halde üçüncü kişinin elinden çıkardığı şeyle ilgili olarak bedelden sorumlu olacağını»¹⁹⁰²

√ «Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olup bu davalardaki amacın; borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı bazı tasarrufların geçersiz yada iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalması ve dolayısıyla o mal üzerinde cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaya yönelik olması, bu niteliği itibarıyla ticaret mahke-mesinin görevi içinde sayılan ticari davalardan olmaması, görev hususunun HMK’nun 114/1-c maddesi gereğince dava şartı olup, aynı Yasanın 115/1 maddesi gereğince dava şartının mevcut olup olmadığının davanın her aşamasında res’ en araştırılması gerektiğini»¹⁹⁰³

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda;

17. HD. 05.05.2014 T. 2139/6939

17. HD. 29.04.2014 T. 7632/6502

23. HD. 20.02.2014 T. 6937/1209

17. HD. 13.01.2014 T. 21394/186

17. HD. 09.04.2013 T. 4120/5124; 09.04.2013 T. 7724/5114; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 6405/3886

17. HD. 31.01.2013 T. 3019/807 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11711/6284 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰¹ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰² Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 12128/1169 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁰³ Bknz: 17. HD. 08.07.2014 T. 13032/10878 (www.e-uyar.com)

II- 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?

Hemen belirtelim ki, İsviçre Hukukunda «alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması» tasarrufun iptali davasının bir ‘ön şartı’ olarak öngörülmemiştir... orada, alacağın ‘tasarrufun yapıldığı tarihten önce veya sonra doğmasına bir önem atfedilmemektedir.¹⁹⁰⁴

Bizim hukukumuzda ise bu konunun doktrinde tartışmalı olduğunu görüyoruz. Gerçekten **bir görüşe göre**,¹⁹⁰⁵ «alacaklının alacağının doğum tarihi, iptale konu tasarruftan sonra olsa bile, alacaklının iptal davası açma hakkı vardır.» Buna karşın **diğer bir görüşe göre**¹⁹⁰⁶ise, «yasa, borçlanan bir kişinin malvarlığının, borçlandığı tarih itibarıyla alacaklıya karşı borcu miktarınca muhafazasını ve alacağın güvencesini sağlamak üzere hüküm düzenlemiştir. Kanun maddelerinin Millet Meclisi Adalet Encümenindeki müzakereleri sırasında, borçlunun, hiç borçlu olmadığı zamanda yaptığı tasarrufların iptalinin 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, 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 görüşlerin hangisi daha doğrudur?

Bilindiği gibi; tasarrufun iptali davalarının *amacı* borçlunun henüz tasarruf yetkisinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; ‘haciz’den ve ‘iflas kararı’ndan önce)

¹⁹⁰⁴ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 71

¹⁹⁰⁵ **KURU, B.** İflas ve Konkordato Hukuku, s:277 (Ancak, sayın hocamız daha sonra bu görüşünden dönerek, aşağıdaki ikinci görüşe katılmıştır) - **BERKİN, N.** age. s:499 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku 7. Bası, s:284 - **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s:675 - **YILDIRIM, M.K.** 4949 sayılı Kanunun Getirdiği Değişikliklerle İcra ve İflâs Kanununda Yer Alan Hükümler (Yeditepe Üniv. Huk. Fak. Der. C: I, S: 2, 2005, s: 479) - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tâbi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. 2006/Ekim, S: 11, s: 23) - **ARSLAN, R/ YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** İcra ve İflâs Hukuku, 2016, 2. Baskı, s: 533 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 75 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflâs ve İflasın Ertelenmesi, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 2016, 3. Baskı, s: 755 vd. - **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 59 - **GÜNAY, E.** Tasarrufun İptali Davası, 2013, s: 53 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4369 vd.

¹⁹⁰⁶ **KOSTAKOĞLU, C.** 6183 Sayılı Kanuna Göre Amme Alacaklarının Tahsili Yönünden İptal Davası (Ad. D. 1989/6, s:20 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1047 vd.) - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1997, C:4, s:3419, **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1199 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2013, C: 2, s:1764 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:74 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:419 - **AKŞENER, H.S.** Borcun Doğum Anı ve Tasarrufun İptali Davaları Yönünden Önemi (Legal Huk. D. Aralık/2008, s:4007) - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 95 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku «Ders Kitabı», 2016, s: 490 - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 665 vd. - **ERCAN, İ.** İcra ve İflâs Hukuku, 2016, s: 428 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 156 vd.

alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile, kötü niyetli yapmış olduğu tasarrufları davacı-alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal üzerinde, alacaklının -sanki, bu mala halâ borçluya aitmiş gibi- cebri icra yolu ile alacağını elde etmesine -bu malın haciz ve satışını isteyerek- sağlamaktır.¹⁹⁰⁷

İptal davası sonucunda, borçlu ile işlemde bulunmuş olan, ‘iyi niyetli’ üçüncü kişilerin bu olaydan zarar görmemeleri sadece «*kötü niyetli olan*» ya da «*kötü niyetli sayılan*» üçüncü kişilerin bu davanın sonucundan etkilenmeleri amaçlanır.¹⁹⁰⁸

Bu nedenle «**borçlunun borçlanmadan önce yaptığı bütün tasarruflar hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz**» şeklinde ‘mutlak’ bir kural öngörülemez. Burada önemli olan ‘*iyi niyetli*’ üçüncü kişileri korumaktır. Böylece «*herkesin iyi niyetle yapmış olduğu işlemlerin hiçbir zaman bozulamayacağı*» konusunda bu kişilere güven verilmiş olunur. Buna karşın «**borçlunun, borçlanmadan önce yaptığı hiçbir tasarruf hakkında iptal davası açılmaz**» denilirse, borçluların kötü niyetle, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla önce mallarını yakınlarına, güvendiği kişilere -deyim yerinde ise- kaçırpıp, sonra borçlanma yoluna gitmeleri konusunda adeta teşvik edilmiş olurlar. Örneğin; bir bankadan kredi almak, başkasının satışa çıkardığı bir taşınmazı, aracı satın almak isteyen kötü niyetli bir kişi, önce sahip olduğu taşınır/taşınmaz mallarını bir yakınına (eşi-ne/oğluna/kızına vb.) devreder (satar/bağışlar), sonra bankadan kredi kullanır (ya da; malını satan kişiden onun aracını, taşınmazını -ona bir senet vererek- satın alır). Ödeme günü geldiğinde borcunu ödemez, borçlandığı bankanın ya da alacaklının açacağı tasarrufun iptali davasında «*dava konusu tasarrufunun borçlanmadan önce yapılmış olduğunu*» ileri sürerek «hakkındaki davanın reddini» istemesi, ‘dürüstlük kuralına’ (MK. m. 2) uygun bir davranış sayılır mı? Bugün bilinçli olan borçlular -maalesef- Yargıtay’ımızın kanımızca hatalı olan bu konudaki içtihatlarına sığınarak bu yolu izlemekte (daha doğrusu, âdeta bu yolu izlemeye teşvik edilmekte)dirler...

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...¹⁹⁰⁹

Bugün **doktrinimizde** hakim olan görüş¹⁹¹⁰ “*borçlunun ancak borçlandıktan sonra yapmış olduğu tasarruflar hakkında tasarrufun iptali davası açılabileceği*” şeklindedir. **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır.¹⁹¹¹

III- 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.

¹⁹⁰⁷ Bknz: - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, 2014, s: 4306 vd.

¹⁹⁰⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:800

¹⁹⁰⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:806

¹⁹¹⁰ Bknz: Yuk. dipnot: 10

¹⁹¹¹ Bknz: 17. HD. 27.03.2017 T. 4548/3246; 21.02.2017 T. 274/1748; 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 vb. (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:806 vd.)

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak»¹⁹¹² 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.^{1913 1914}

“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.¹⁹¹⁵ Çünkü, dava konusu olacak işlem, akit gereğince yapılan kazandırıcı işlemdir. Bu nedenle, gerek süre ve gerekse ivazların karşılaştırılması bakımından, kazandırıcı işlemin yapıldığı tarih-teki değer esas alınmalıdır.¹⁹¹⁶

İvazlar arasındaki nisbetsizlik önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri¹⁹¹⁷ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından bilinmiş olması aranmaz.¹⁹¹⁸

¹⁹¹² 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. Bası, 2013, s:861 - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s:224 - SARİSÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1), s:53

¹⁹¹³ 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. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 276; 298 - 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

¹⁹¹⁴ 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)

¹⁹¹⁵ KURU, B. a.g.e. C: 4, s: 3430, dipn. 7 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

¹⁹¹⁶ UMAR, B. a.g.e. s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

¹⁹¹⁷ 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

¹⁹¹⁸ 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./ERTEKİN, E. age. s: 142 - YILDIRIM, M.K. age. s:184 - AKKAYA, T. agm. s:28

Yüksek mahkemeye göre¹⁹¹⁹ «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**¹⁹²⁰ «*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 ya-pılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini*» vurgulamıştır...

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme**¹⁹²¹ «*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) isbat edebileceğine*» dair olan görüşü **doktrinde**¹⁹²² -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Yüksek mahkeme, bu hükümlerle ilgili içtihatlarında;

√ «*İptali istenen tasarrufun, satıcılık sözleşmesinden doğan borçtan sonra yapılmış olduğu, borçlu hakkında davacı alacaklı tarafından takibe geçilen yüzlerce takip dosyası ile dava dosyasında mevcut haciz tutanaklarının ‘geçici aciz belgesi’ niteliğinde olduğu, borçlu ile davalı üçüncü kişi arasındaki tasarruf yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında 8 misli fark bulunduğu anlaşıldığından, tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptale tabi olduğunu*»¹⁹²³

√ «*Taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmaması ve davalının kötüniyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamaması halinde tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerektiğini*»¹⁹²⁴

√ «*Dava konusu tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olduğu, haciz tutanağının İİK’nun 105. madde kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunduğu, davalı 3. kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu, davanın davacı tarafından bedele çevrilme-sine göre dava konusu tasarrufun İİK’nun 278/3-2 ve 280/1 maddeler gereğince iptale tabi bulunduğu*»¹⁹²⁵

√ «*Aciz halinde olduğu belirlenen borçlu şirket tarafından borcun doğumundan sonra davalıya 14.000,00 TL bedel ile satılan dava konusu taşınmazın gerçek değeri 51.000,00 TL olarak belirlendiğinden ivazlar arasındaki fahiş fark nedeniyle İİK’nun*

¹⁹¹⁹ 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)

¹⁹²⁰ Bknz: 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)

¹⁹²¹ Bknz: 17. HD. 10.04.2014 T. 19253/5395; 02.10.2012 T. 9350/10466 (www.e-uyar.com)

¹⁹²² KURU, B. El Kitabı, s:1405

¹⁹²³ Bknz: 17. HD. 13.03.2017 T. 1658/2646 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁴ Bknz: 17. HD. 13.12.2016 T. 2109/11516 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁵ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 22808/11209 (www.e-uyar.com)

278/3-2 maddesi gereğince yapılan tasarrufun bağış niteliğinde olup iptale tabi olduğunu»¹⁹²⁶

√ «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değeri arasında misli fark bulunduğu gibi, davalı borçlu şirket ortağı ile davalı 3.kişinin aynı köy, cilt ve hanede nüfusa kayıtlı oldukları, aynı yörede ticari faaliyette bulduklarından, dava konusu tasarrufun İİK'nun 278/3-2, 280/1 maddeler gereğince iptale tabi olduğunu»¹⁹²⁷

√ «Bilirkişi tarafından hesaplanan dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki rayiç değeri ile davalı tarafından borçluya ödenen arasında misli fark bulunmadığı gibi, davalının kötüniyetli olduğu da davacı tarafından ispatlanmadığından dava konusu bu bağimsız bölümle ilgili davalı hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹²⁸

√ «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 Dairemiz uygulamalarında kabul edilen olgular olduğu, somut olayda da davalı 3.kişi tapudaki bedel dışındaki 50.000 TL'lik ödeme iddiasını banka dekontları ile ispatladığından, bedel farkının varlığından söz etmenin mümkün olmadığını»¹⁹²⁹

√ «İvazlar arasında fahiş fark olmadığı gibi, davalının borçlunun mali durumunu bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu ispat edilmemiş olup, borçlunun bu amaçla hareket etmesi bir başka deyişle kötü niyeti yeterli olmayıp üçüncü kişinin bu amaçtan haberdar olduğunun ispatı gerekeceğini»¹⁹³⁰

√ «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»¹⁹³¹

√ «Borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmazın gerçek değerinin çok altında bir bedel ile diğer davalıya satılması nedeniyle tasarrufun iptali gerektiğini»¹⁹³²

√ «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»¹⁹³³ vb.

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 29.03.2016 T. 13096/3931

17. HD. 15.03.2016 T. 7940/3228

17. HD. 01.03.2016 T. 245/2481

¹⁹²⁶ Bknz: 17. HD. 29.11.2016 T. 21972/11011 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁷ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 17057/9324 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁸ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 17693/9075 (www.e-uyar.com)

¹⁹²⁹ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17818/8783 (www.e-uyar.com)

¹⁹³⁰ Bknz: 17. HD. 11.10.2016 T. 17002/8797 (www.e-uyar.com)

¹⁹³¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 9098/6277 (www.e-uyar.com)

¹⁹³² Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11065/4254 (www.e-uyar.com)

¹⁹³³ Bknz: 17. HD. 17.05.2016 T. 14476/6007 (www.e-uyar.com)

17. HD. 29.02.2016 T. 10217/2355
 17. HD. 23.02.2016 T. 1607/2111
 17. HD. 16.02.2016 T. 10286/172
 17. HD. 03.12.2015 T. 6258/13237
 17. HD. 17.11.2015 T. 5455/12881
 17. HD. 13.10.2015 T. 12192/10580
 17. HD. 28.05.2015 T. 3469/7851
 17. HD. 25.05.2015 T. 2006/7618
 17. HD. 25.05.2015 T. 1506/7637
 17. HD. 14.05.2015 T. 1180/7403

(UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:142 vd.)

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu mal borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşımaması» önem taşımaz.^{1934 1935}

Tasarrufa konu taşınmaz üzerinde ipotek yada haciz varsa, tapuda gösterilen satış bedeline, ipotek bedeli ya da haciz tutarı da ilave edilerek, ‘taşınmazın satış bedeli’ hesaplanır.^{1936 1937}

IV- 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.

¹⁹³⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:104;134 - GÜNEREN, A. age. s: 723 – KURU, B. age. C: 4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:310 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. age. s: 543 – ULUKAPI, Ö. age. s: 502 – KAPLAN, H. A. age. s: 137 – TAZE, M. age. s: 117 – ALTAY, S. age. s: 677 – AKŞENER, H. S. age. s:101 – AKKAYA, T. agm. s:26; 28) – SÜPHANDAÇ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. age. s:135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. age. s: 327 – OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının İşığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Doktor Recai Seçkin’e Armağan), 1974, s: 464 – AKYAZAN, S. age. s: 183 – GÜRDOĞAN, B. age. s: 224 – UMAR, B. age. s: 64

¹⁹³⁵ Bu konuda ayrıca bkz: ÖZTEK, S. Tasarrufun iptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319 vd.)

¹⁹³⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 311

¹⁹³⁷ Bknz: 17. HD. 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)

«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 yapa-geldikleri davranışlar «hayatın olağan akışı» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.¹⁹³⁸

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.¹⁹³⁹

«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.¹⁹⁴⁰

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaleli 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.¹⁹⁴¹ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.¹⁹⁴²

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,

¹⁹³⁸ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

¹⁹³⁹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

¹⁹⁴⁰ DEMİR, A. agm. s:130

¹⁹⁴¹ DEMİR, A. agm. s:133

¹⁹⁴² ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

-Üçüncü kişinin, borçlunun komşusu, vekili, avukatı, mali müşaviri olması,

-Takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri, icra dairesinde teslim alınarak kabul edilip, takibin keskinleştirilmesi,

-**Borçluya ait taşınırları/taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin alım (mali) gücünün bulunmaması,**

-**Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşın-mazı/aracı satın alması,**

-**Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını veya taşınırını (örneğin aracını) satması,**

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmek-tedir.¹⁹⁴³

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «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’nun 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁴⁴

√ «Davaya konu üç aracı da aynı gün içinde satın alan üçüncü kişinin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu bildiğinin ve yasal karinenin aksi iddia ve ispat edilemediği için de yapılan satışların alacaklıdan mal kaçırmaya yönelik danışıklı işlem niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğini»¹⁹⁴⁵

√ «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, dava konusu tasarrufların İİK’nun 280/1 maddesi gereğince davacı-nın alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁴⁶

√ «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 olmadığı 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’nun 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğunu»¹⁹⁴⁷

√ «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

¹⁹⁴³ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:289 vd.

¹⁹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar.com)

mahiyetinde olması nedeniyle, reddedilen araçlar yönünden de davanın, İİK'nun 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁴⁸

√ «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»¹⁹⁴⁹

√ «Davalı 3. kişinin aynı gün davalı borçludan üç taşınmaz alıp, bunları on üç gün sonra diğer davalıya satması ve davalının iki taşınmazı 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»¹⁹⁵⁰

√ «Davalıların aynı gün 3 adet taşınmazı çok düşük bedellerle satın alması ve tanık beyanlarına göre satışın muvazaalı olduğunun anlaşılması bulunmasına göre davanın kabulü gerektiğini- Mahkemece satışlarının iptaline karar verilen parsellerin, imar uygulaması sonucu, artık bir başka parselin parçası haline gelmesi halinde, kararın bu hali ile infaz kabiliyeti olamayacağından, mahkemece kadastro bilirkişisinden alınan rapor ekindeki şemaya göre yeni oluşan parseller içerisinde kalan dava konusu parsellerin miktarı belirlenerek ve ilgili şema eklenerek satışların bu miktar ve bölümle sınırlı olarak iptali ile davacıya satış yetkisi verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁵¹

√ «Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmazı üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»¹⁹⁵²

√ «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»¹⁹⁵³

√ «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 alacak ve ferileriyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁵⁴

√ «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»¹⁹⁵⁵

√ «Aynı günde 11 adet taşınmazın birlikte satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁵⁶

¹⁹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. 19456/7760 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 12160/6293 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵² Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵³ Bknz: 17. HD. 29.04.2014 T. 6691/6499 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7083/4174 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 (www.e-uyar.com)

√ «*Aynı gün yapılan satışlarda satın alan kişiler arasındaki bağlantı ve sonraki satışlardaki temsilciler arasındaki irtibat gözetildiğinde, üçüncü kişinin İİK'nun 280. madde kapsamında borçlunun mali durumunu ve alacaklılarını ızzar kastını bildiği veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kabulünün gerektireceği, bu durumda mahkemece, davacının davasının kabulü ile dava konusu taşınmazın üçüncü kişinin borcu nedeni ile icrada satıldığı ve davanın bedele dönüştürüldüğü olguları dikkate alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁹⁵⁷

belirtmiştir.

V- 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;

a) *Kesin (kat'i) aciz belgesi* (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.^{1958 1959}

b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.^{1960 1961}

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan¹⁹⁶² «*istihkak davası*»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*¹⁹⁶³ «*karşılık dava*» olarak da iptal davası açabilir.¹⁹⁶⁴

Bilindiği gibi, «*kesin (kat'i) aciz belgesi*», haciz edilen malların paraya çevrilmesi sonunda, alacağını kısmen ya da tamamen alamamış olan alacaklıya verilen bir belgedir

¹⁹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. E: 2014/15012, K: 10738 (www.e-uyar.com)

* 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.»

¹⁹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 2, 2014, s: 2082 vd.; 2682 vd.

¹⁹⁵⁹ 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)

¹⁹⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 2084 vd.

¹⁹⁶¹ 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)

¹⁹⁶² Ayrıntılı bilgi için bknz: **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.

¹⁹⁶³ Bknz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C: 2, s: 4360

¹⁹⁶⁴ 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)

(İİK. mad. 143/I).¹⁹⁶⁵ Ayrıca «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi hükmünde» olduğu gibi, ¹⁹⁶⁶ «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.¹⁹⁶⁷

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'nun 105) veya kat'i aciz belgesinin sunulmasının gerekli olduğunu»¹⁹⁶⁸

√ «Davacı tarafından, davalı borçluya ait araca haciz konulduğu görüldüğünden, davacı vekiline kat'i veya geçici aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi ve sunulduğu takdirde dava konusu tasarrufun iptaline aksi takdirde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»¹⁹⁶⁹

√ «İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁷⁰

√ «Dava konusu takip dosyasındaki haciz tutanağı alacak miktarına göre İİK'nun 105. maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğundan, mahkemece borçlunun aciz halinin varlığı kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi varlığı halinde dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279, 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁷¹

√ «İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»¹⁹⁷²

√ «Takip tarihi itibarıyla davacı alacağı ve borçlunun mevcut hacizli menkul ve gayrimenkullerinin toplam değeri gözetildiğinde, davacı alacağını karşılamaya yetmediği dolayısıyla haciz tutanaklarının İİK'nun 105 maddesi anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi gerekeceğini»¹⁹⁷³

belirtmiştir.

¹⁹⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T. ag. şerh, 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.

¹⁹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T. ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C: 2, s: 2082 vd.

¹⁹⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkznz: 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.

¹⁹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 16085/177 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 22061/10772 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 18524/10224 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷¹ Bknz: 17. HD. 22.11.2016 T. 18137/10756 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷² Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. 18524/10224 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷³ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 17505/9331 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

17. HD. 25.10.2016 T. 17768/9333
 17. HD. 25.10.2016 T. 17976/9334
 17. HD. 18.10.2016 T. 17449/9073
 17. HD. 18.10.2016 T. 18032/9077
 17. HD. 18.10.2016 T. 18997/9049
 17. HD. 18.10.2016 T. 18779/9046
 17. HD. 18.10.2016 T. 18327/9084
 17. HD. 18.10.2016 T. 17693/9075
 17. HD. 11.10.2016 T. 17002/8797
 17. HD. 20.09.2016 T. 14693/7957
 17. HD. 23.06.2016 T. 18039/7665
 17. HD. 21.06.2016 T. 4979/7605
 17. HD. 08.06.2016 T. 13224/7034
 17. HD. 07.06.2016 T. 1663/6941
 17. HD. 24.05.2016 T. 10742/6335 vb. (www.e-uyar.com)

VI- 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;**

√ «Borçlu eşin babası olan davalının boşanan kızı ve torunu için ev alması ve *bir baba olarak kendisini bu konuda sorumlu tutması hayatın olağan akışına uygun olmakla birlikte, bu sorumluluğu yerine getirebilecek ekonomik güce sahip olduğunun da borçlunun babası olan davalı tarafından ispatlaması gerektiğini*»¹⁹⁷⁴

√ «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*»¹⁹⁷⁵

√ «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*

¹⁹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. 18245/ 9079 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

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»¹⁹⁷⁶

√ «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»¹⁹⁷⁷

√ «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»¹⁹⁷⁸

√ «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 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»¹⁹⁷⁹

√ «İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»¹⁹⁸⁰

belirtmiştir...¹⁹⁸¹

¹⁹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁷ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁸ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁷⁹ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁰ 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)

¹⁹⁸¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:521 vd.

VII- Borçlunun, taşınmazını elden çıkardığı (sattığı/devrettiği) halde, taşınmazı uzun süredir kullanmaya devam etmesi hayatın olağan akışına aykırı olup, mahkemece yapılmış olan satışın iptaline karar verilmesini gerektirir.¹⁹⁸²

Nitekim **yüksek mahkeme** bu konudaki içtihatlarında;

√ «*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*»¹⁹⁸³

√ «*Davacının iş aktinden doğan alacağına 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*»¹⁹⁸⁴

√ «*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 olmadığının değerlendirilmesi gerektiği’ne değinen bozma ilamı üzerine davanın kabulüne dair verilen kararın isabetli olduğunu*»¹⁹⁸⁵

√ «*Dava konusu taşınmazın borçlunun amcası olan davalıya devredilmesine rağmen, borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin muvazaaya karine teşkil ettiğini*»¹⁹⁸⁶

√ «*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*»¹⁹⁸⁷

√ «*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 tasarrufun davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»¹⁹⁸⁸

√ «*Davanın TBK’nun 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 gelirin*

¹⁹⁸² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:289

¹⁹⁸³ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁴ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 603/5011 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 13376/4258 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁷ Bknz: 17. HD. 22.12.2015 T. 6298/14743 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 20232/7298 (www.e-uyar.com)

bulunmadığı, 120.000 TL meblağlı senet nedeniyle 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»¹⁹⁸⁹

√ «Dava konusu aracın 3. ve 4. kişiye satıldıktan sonra dahi borçlu tarafından kullanılmaya devam etmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediğini»¹⁹⁹⁰

√ «Yapılan satışa rağmen borçlunun taşınmazda oturmaya devam etmesinin yaşam deneyimlerine uygun olmadığını»¹⁹⁹¹

√ «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»¹⁹⁹²

√ «Dava konusu taşınmazda, borçlu tarafından davalıya satış tarihinden sonra davacı takibinde yapılan haciz sırasında dahi borçlunun karısının 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»¹⁹⁹³

√ «Borçlunun alacaklılardan mal kaçırma amacı ile takip mallarını ihale ile sattığı, yapılan satışa rağmen fiilen kullanmaya devam ettiği yapılan işlemlerin danışıklığı olduğunun kabulü gerekeceğini»¹⁹⁹⁴

√ «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 olmalarının hayatın olağan akışına aykırı bulunması karşısında taşınmazların satışına ilişkin tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiğini»¹⁹⁹⁵

√ «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 düşmeyeceğini»¹⁹⁹⁶

√ «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 kabulünü gerektireceğini»¹⁹⁹⁷

1989 Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 4196/5870 (www.e-uyar.com)

1990 Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. 25038/4293 (www.e-uyar.com)

1991 Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 16376/4094 (www.e-uyar.com)

1992 Bknz: 17. HD. 23.09.2014 T. 13771/12425 (www.e-uyar.com)

1993 Bknz: 17. HD. 20.05.2014 T. 363/7857 (www.e-uyar.com)

1994 Bknz: 17. HD. 13.05.2014 T. 21461/7574 (www.e-uyar.com)

1995 Bknz: 17. HD. 12.05.2014 T. 2634/7421 (www.e-uyar.com)

1996 Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7419/4185 (www.e-uyar.com)

1997 Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7090/4175 (www.e-uyar.com)

√ «*Davalı borçlu tarafından dava konusu araç davalıya satılmış olmasına rağmen aracın halen borçlu tarafından kullanıldığının tanık beyanları ile belirlenmesi karşısında, satışın mal kaçırma amacıyla yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini*»¹⁹⁹⁸

√ «*Dava konusu taşınmazın -tasarruftan sonra dahi- borçlu tarafından kullanılıyor olmasının, tasarrufun kötüniyetli yapıldığını göstereceğini ve hayatın olağan akışına aykırı olacağını (uygun bulunmayacağını)*»¹⁹⁹⁹

belirtmiştir.

VIII- İptal davaları, diğer hukuk davaları gibi, genel hükümlere göre açılır.²⁰⁰⁰

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.²⁰⁰¹

Yüksek mahkeme, bu hususta (yani; «tasarrufun iptali» istemini içeren «dava dilekçeleri» ve «HMK. mad. 33» ile ilgili olarak);

√ «*Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufların üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlediği, 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 hakimnin takdirine bıraktığı (İİK. m. 281), bu nedenle de davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»²⁰⁰²

√ «*Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*»²⁰⁰³

√ «*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 tasarrufta 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*

¹⁹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 08.05.2012 T. 3780/5905 (www.e-uyar.com)

¹⁹⁹⁹ 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)

²⁰⁰⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s: 3003-3020)

²⁰⁰¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3546 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 1414 - **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, s: 9 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4508 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** **Tasarrufun İptali Davaları, s:450 vd.**

²⁰⁰² Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1821/7610 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰³ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. 18016/4287 (www.e-uyar.com)

tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimine bırakıldığını»²⁰⁰⁴

√ *«İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde, iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmadığını- İİK.nun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bıraktığı (İİK. m. 281) bu nedenle de davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini»²⁰⁰⁵*

√ *«Hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bıraktığı (İİK. m. 281), davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini»²⁰⁰⁶*

√ *«Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarruflarının kanunda sınırlı olarak sayılmadığını, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimine bırakıldığını»²⁰⁰⁷*

√ *«Kanun'un, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimine bıraktığını (İİK. mad. 281) bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini»²⁰⁰⁸*

√ *«Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da, mahkemenin diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini»²⁰⁰⁹*

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 01.04.2013 T. 6585/4513

17. HD. 13.11.2012 T. 1010/12448

17. HD. 31.10.2012 T. 7687/11610

17. HD. 26.01.2012 T. 7668/598

17. HD. 04.03.2013 T. 674/2626

17. HD. 25.05.2009 T. 656/5233; 25.03.2013 T. 5969/4064

(UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:453 vd.)

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı M.Y, kendisine borçlu olan M.Ö ile A.Ö hakkında –..... 12. İcra Dairesi'nin 2014/..... sayılı dosyasında- 16.09.2013 tanzim ve 05.08.2014 vade tarihli

²⁰⁰⁴ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. 24549/4292 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰⁵ Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. 15569/897 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰⁶ Bknz: 17. HD. 30.06.2014 T. 4596/10231 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰⁷ Bknz: 17. HD. 26.05.2014 T. 1539/8310 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰⁸ Bknz: 17. HD. 28.04.2014 T. 15274/6425 (www.e-uyar.com)

²⁰⁰⁹ Bknz: 17. HD. 04.11.2013 T. 12941/14963 (www.e-uyar.com)

450.000,00 TL bedelli bonoya dayalı olarak yaptığı takipte takip konusu borcun ödenmemesi ve; **a)** 14.08.2017 tarihinde borçluların ev adresinde yapılan hacizde düzenlenen “Haciz Tutanağı”nda “haczi kabil mal bulunmadığı”nın belirtilmesi, **b)** , , Tapu Müdürlüklerine yazılan haciz müzekkerelerinden olumlu cevap alınmaması, **c)** Araç hacizleri konusunda Emniyet Genel Müdürlüğü’ne yazılan haciz müzekkerelerinden olumlu cevap alınmaması, **d)** Muhtelif Banka Genel Müdürlüklerine yazılan haciz müzekkerelerinden olumlu cevap alınmaması üzerine;

Takep borçlularından A.Ö’nün sağlığında; **16.09.2013 tarihinde: aa)** ili, İlçesi, Mahalle’de bulunan Ada: , Parsel: ’de kayıtlı bir taşınmazını, **bb)** İli, İlçesi, Mahallesi’nde bulunan, ve sayılı Parsellerde kayıtlı iki taşınmazını ve **17.09.2013 tarihinde** İli, İlçesi, Köyü’nde bulunan Parsel sayılı bir taşınmazını S.B isimli –diğer davalı- kişiye satmış olduğunu öğrenmesi üzerine, yapılan tüm bu satışların “muvazaalı olduğunu” ileri sürerek 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde –Dosya No:2017/..... Esas- bu tasarrufun iptali davasını açmıştır.

Davacı vekili 20.10.2017 tarihli “dava dilekçesi”nde;

- “İcra dosyasında ‘borçlu’ konumunda bulunan A.Ö’nün vefat ettiğini, mirasçıları T., M., N., R., (torunu) A.Ö’nün mirası reddettiklerini ve geriye tek mirasçı olarak oğlu (davalı) M.Ö’nün kaldığını, bu yüzden açmış oldukları bu ‘tasarrufun iptali davası’nda davalı olarak M.Ö (borçlu) ile S.B’yi (alıcı üçüncü kişi) göstererek bu ‘tasarrufun iptali davası’ nı açmış olduklarını”,

- “Asıl borçlu A.Ö’nün sahip olduğu (4) adet taşınmazını 16.09.2013 ve 17.09.2013 tarihlerinde diğer davalı S.B’ye satmış olmasının –Yargıtay içtihatları doğrultusunda- **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve muvazaalı olduğunu**, bu nedenle yapılan satışların iptale tabi olduğunu”,

- “Dava konusu (4) adet taşınmazın tasarruf tarihindeki **gerçek değerleri ile, tapuda satış sırasında gösterilen değerler arasında fahiş bir fark (İİK. m.278/III- 2) bulunduğunu**, bu nedenle yapılan satışların iptale tabi olduğunu”,

- “Dava konusu (4) adet taşınmazın satılmış olmasına rağmen, borçlu A.Ö ve davalı M.Ö tarafından kullanılmaya devam edildiğini, bu durumun **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve satışın muvazaalı olduğunu gösterdiğini**, bu nedenle yapılan satışların iptale tabi olduğunu”,

- “Dava konusu (4) adet taşınmazın, iki gün içinde borçlu tarafından diğer davalı S.B’ye satılmış olmasının **hayatın olağan akışına aykırı olduğunu**”,

belirtmiştir.

Davalı-üçüncü kişi (alıcı) 22.12.2017 tarihli “cevap dilekçesi”nde;

- “İİK. m.277 vd. maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davasının dinlenilmesi için **borcun, iptali istenen tasarruftan önce doğmasının dava koşulu olup mahkemece re’sen araştırılması gerektiğini**”,

- “Müvekkilinin dava konusu (4) adet taşınmazı pazarlık sonucu 250.000,00 TL bedelle **yatırım amaçlı olarak A.Ö’den satın aldığı** ve satıcıların talebi üzerine bu taşınmazları **bir yıllık kira sözleşmesi yaparak, fiilen taşınmazları teslim almadığını**”,

- “Dava konusu taşınmazların müvekkili tarafından satın alma tarihlerinin 16.09.2013 ve 17.09.2013 olduğunu, satış bedeli olarak düzenlenen senedin tanzim

tarihinin ise 16.09.2013 olduğunu, bu nedenle **borcun doğum tarihi-nin tasarruftan sonra olduğunu**”,

- “Tasarrufun iptali davasının kanunda öngörülen **hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığını**”,

- “Dava konusu (4) adet taşınmazın 250.000,00 TL nakit para ödenerek alındığını ve **tapuda satış bedeli olarak ‘emlak beyan değeri’nin gösterildiğini**”,

- “Müvekkilinin İlinde ikamet ettiğini bu nedenle satın aldığı **taşınmazların bulunduğu ve’deki bu taşınmazlarla işlerinin yoğunluğu nedeni ile ilgilenme imkanı bulamadığını**”,

- “Müvekkili ‘alıcı’ S.B’nin **‘iyiniyetli üçüncü kişi’ konumunda bulunduğunu, tapu siciline güven ilkesi gereğince yapmış olduğu tasarrufun korunması gerektiğini**”, belirtmiştir.

*

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

A) “Kimlerin tasarrufun iptali davası açabileceği”ni belirten İİK.’nin 277. madde-sine göre, ancak **‘kesin aciz belgesi’** (İİK. m.143, 105/I) veya **‘geçici aciz belgesi’** (İİK. m.105/II) sahibi alacaklılar tasarrufun iptali davası açabilirler.²⁰¹⁰

Somut olayda, davacı-alacaklı M.Y’nin dayandığı 12. İcra Dairesi’nin 2014/..... sayılı takip dosyasının içeriğinden (dosyadaki 14.08.2017 tarihli “*Haciz Tutanağı*”nın içeriğinden, muhtelif Banklar Genel Müdürlükleri ve Tapu Müdürlüklerinden ve Emniyet Genel Müdürlüğü’nün cevabi yazılarından) borçlunun mevcut malvarlığının dosya borcunu karşılamaya müsait olmadığı anlaşıldığından, icra dosyasının **‘geçici aciz belgesi’** (İİK. m.105/II) niteliğini taşıdığı kabul edilerek, dava dosyasının esasının incelemeye geçilmesi gere-kecektir.

B) Yukarıda²⁰¹¹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “*Borçlunun ancak borçlandıktan sonra yapmış olduğu tasarruflar hakkında tasarrufun iptali davası açılabilirdiğinden*”, bu olayda borçlu takip borçlularından A.Ö’nün sağlığında; **16.09.2013 tarihinde: aa)** İli, İlçesi,Mahalle’de bulunan Ada:, Parsel:’de kayıtlı **bir taşınmazını, bb)** İli, İlçesi, Mahallesi’nde bulunan, ve sayılı Parsellerde kayıtlı **iki taşınmazını** ve **17.09.2013 tarihinde** İli, İlçesi, Köyü’nde bulunan Parsel sayılı **bir taşınmazını** S.B isimli –diğer davalı- kişiye satmış olduğunu öğrenmesi üzerine, yapılan tüm bu satışların “*muvazaalı olduğunu*” ileri sürerek 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde –Dosya No:2017/..... Esas- bu tasarrufun iptali davasını açmıştır.

Davacı-alacaklı M.Y’nin alacağı ise 16.09.2013 tanzim ve 05.08.2014 vade tarihli 450.000,00 TL bedelli senetlerden doğmuş olduğundan, davacı-alacaklının açmış olduğu bu tasarrufun iptali davasının dinlenme kabiliyeti bulunmaktadır.

C) Davacı-alacaklının alacağının *doğum tarihi* ile dava konusu *tasarrufun tarihi* aynı ise yani, borçlu “*borçlandığı tarihte (aynı gün) tasarrufta bulunmuşsa*” bu tasarruf hakkında iptal davası açılabilirdiğinden²⁰¹², somut olayda 16.09.2013 tarihinde

²⁰¹⁰ Bknz: Yuk. dipnot:62-77

²⁰¹¹ Bknz: Yuk. dipnot:8-15

²⁰¹² Bknz: Yuk. dipnot:13

düzenlenmiş olan senede dayanılarak aynı tarihte yapılmış olan tasarruf hakkında açılan tasarrufun iptali davasının dinlenme kabiliyeti bulunmaktadır.....

C) Yine, yukarıda²⁰¹³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile taşınmazın tasarruf tarihindeki –serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında somut olayda bir misli veya daha fazla fark bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılarak ‘edimler arasında fahiş fark bulunduğu’nun saptandığı durumlarda tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekecektir. **Yüksek mahkemenin** öteden beri süregelen içtihatları²⁰¹⁴ da bu doğrultudadır.

D) Davalı üçüncü kişi vekili –12.12.2017 tarihli ‘cevap dilekçesi’nde- ‘müvekkilinin iyiniyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu, hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağını’ ileri sürmüşse de, İİK. m.278/III-2’ye göre açılan tasarrufun iptali davalarında, yukarıda belirttiğimiz gibi²⁰¹⁵ “ivazsız tasarruftan yararlanan üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)” herhangi bir rol oynamayacağından, davalı vekilinin bu konudaki savunması yerinde değildir.

E) Davalı üçüncü kişi vekili –12.12.2017 tarihli ‘cevap dilekçesi’nde- her ne kadar “dava konusu (4) adet taşınmazı 250.000,00 TL nakit ödeyerek satın aldığını ve tapuda satış bedeli olarak ‘emlak beyan değeri’ni gösterdiğini, dolayısıyla tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini” belirtmişse de, **yüksek mahkemenin** öteden beri süregelen içtihatları uyarınca²⁰¹⁶ “İİK. ’nun 278/III-2 uyarınca taşınmazın tasarruf tarihindeki keşif ile sabit olacak gerçek değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında aşırı (bir misli veya daha fazla) fark bulunması halinde, tasarrufun iptaline karar verileceğinden” bu konuda belediyede gösterilen **emlak değeri** önem taşımaz ve tasarrufun iptaline engel teşkil etmez.....

Davalı üçüncü kişi vekili –12.12.2017 tarihli ‘cevap dilekçesi’nde- “bu davanın İİK. ’nunda öngörülen hak düşürücü süreler geçtikten sonra açıldığını” belirterek davanın reddini istemişse de bu savunma yerinde değildir. Çünkü “muvazaa” iddiasına dayalı bu tasarrufun iptali davasına konu olayda tasarruf tarihleri 16.09.2013 ve 17.09.2013 olup İİK. m.280/I uyarınca “işlemin (yani tasarrufun) gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde (somut olayda; 17.12.2014 tarihinde) borçlu aleyhine haciz yoluyla takipte bulunulmuş olduğundan” tasarrufun iptali davası süresinde açılmıştır...

F) Yukarıda²⁰¹⁷ açıkladığımız gibi; **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.

Yüksek mahkemenin içtihatlarına göre;

- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,

²⁰¹³ Bknz: Yuk. dipnot:16-37

²⁰¹⁴ Bknz: Yuk. dipnot: 27-37

²⁰¹⁵ Bknz: Yuk. dipnot:17-18; 38-39

²⁰¹⁶ Bknz: 17. HD. 21.10.2014 T. 11132/13891; 08.09.2014 T. 2715/11255; 10.06.2014 T. 4353/9319; 09.06.2014 T.8551/9217; 21.05.2014 T. 2123/7979; 15.05.2014 T. 3158/7617; 15.05.2014 T. 92/7610; 08.05.2014 T. 2375/7246; 27.03.2014 T. 13742/4290; 24.02.2014 T. 1621/2409; 10.02.2014 T. 18542/1390; 20.06.2013 T. 6889/9377; 21.05.2013 T. 7646/7370; 02.04.2013 T. 7521/4621; 29.09.2009 T. 4693/5796; 09.04.2013 T. 8279/5122; 15.04.2013 T. 10718/5448; 18.03.2010 T. 1137/2405 (www.e-uyar.com)

²⁰¹⁷ Bknz: Yuk. dipnot:42-61

- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşın-mazı/aracı satın alması,

-Borçlunun aynı gün birden fazla taşınmazını veya taşınırını (örneğin aracını) satması,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemlerdir.²⁰¹⁸

Bu nedenle, yerel mahkemece anılan durumlar nedeniyle de tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekecektir.

G) Tasarrufun iptali davalarında *borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mâli) güce sahip olup olmadığı»nın –yüksek mahkemenin* içtihatları doğrultusunda²⁰¹⁹ - mahkemece re’sen araştırılarak, varılacak sonuca göre karar verilmesi uygun olacaktır.²⁰²⁰

Davacı vekilleri Av. M.D ve Av. B.A tarafından 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... Esas sayılı dosyasına sunulmak ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, HMK. m.293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz “uzman görüşü” müzû saygıyla sunarız. 05/06/2018

²⁰¹⁸ Bknz: Yuk. dipnot:47

²⁰¹⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 78-85

²⁰²⁰ Bknz: Yuk. dipnot:106-113

(168)

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. m. 277 vd.)

Alacaklı Tarafından, Takip Borçlusunun Kendisindeki Alacağını Takip Dosyasına Yatırması İçin Gönderilen Haciz İhbarnamelerine İtiraz Etmeyen Üçüncü Kişi, “Hangi Tarih İtibariyle” Takip Alacaklısına Borçlanmış Olur?

Üçüncü Kişinin Malvarlığını Kısmen/Tamamen Başka Kişilere Devretmesi Halinde, Alacaklı Bu İşlemlere Karşı Tasarrufun İptali Davası Açabilir mi? Nasıl?

*

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 olmadıkça, 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 kötü niyetli borçluların «mal kaçırmak kasdı 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»,²⁰²¹ «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»²⁰²² şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı 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.²⁰²³

II-İİK. mad. 277/I’de; iptal davasının, «İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilirliği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).²⁰²⁴

²⁰²¹ 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 Işığında 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

²⁰²² Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (www.e-uyar.com)

²⁰²³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 5. Baskı, 2018, s:3 vd.

²⁰²⁴ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

Borçlunun taraf olmadığı (yani; borçlu tarafından yapılmamış olan) işlemler, iptal davasına konu olamaz.²⁰²⁵

Yüksek mahkeme, bu konuda;

√ «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»²⁰²⁶

√ «Dava dışı şirketin takip konusu borcun borçlusu olmaması nedeniyle ihbar edilen şirkete yaptığı tasarrufun iptalinin istenemeyeceğini»²⁰²⁷

√ «Mahkemece, ‘davacının alacağıın 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»²⁰²⁸

√ «Tasarrufun iptali davalarının amacı, borçlunun alacağın tahsilini engellemek için menkul ve gayrimenkullerini devretmesi nedeni ile bu tasarrufların iptali suretiyle alacaklının alacağıın bu yolla tahsil imkanı sağladığı, bu nedenle öncelikle tasarrufa konu malın borçluya ait bir mal olması bir başka anlatımla tasarrufun borçlu tarafından yapılması gerekeceğini»²⁰²⁹

√ «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»²⁰³⁰

√ «Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, davada davalı dava konusu tasarrufların tarafı olmadığından haklarında her iki davanın da taraf sıfatı yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini»²⁰³¹

√ «Borçlunun tasarrufu olmayan bir işlem için açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verileceğini»²⁰³²

√ «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»²⁰³³

²⁰²⁵ 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)

²⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 8139/7607 (www.e-uyar.com)

²⁰²⁷ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 5048/5355 (www.e-uyar.com)

²⁰²⁸ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11520/4255 (www.e-uyar.com)

²⁰²⁹ Bknz: 17. HD. 23.03.2016 T. 12115/3615 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁰ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. 8802/1174 (www.e-uyar.com)

²⁰³¹ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 1719/5522 (www.e-uyar.com)

²⁰³² Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6396/4510 (www.e-uyar.com)

²⁰³³ Bknz: 17. HD. 01.11.2012 T. 10386/11800 (www.e-uyar.com)

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı, davanın bu nedenlerle husumet yönünden reddine karar vermek gerektiğini»²⁰³⁴

√ «Borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini»²⁰³⁵

belirtmiştir...

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)- görüşe göre²⁰³⁶ «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... 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 göre²⁰³⁷ 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...»²⁰³⁸

²⁰³⁴ Bknz: 17. HD. 25.06.2012 T. 6408/7959 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁵ Bknz: 17. HD. 18.01.2012 T. 2489/209 (www.e-uyar.com)

²⁰³⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1997, C: 4, s: 3417 vd – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2013, El Kitabı, s:1402 - **MUŞUL, T.** age. s:1292 - **MUŞUL, T.** Birlikçi 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. 1989/6, s: 1048 vd.) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, 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) - **ŞENER, A.** Hukuk Sözlüğü, 2001, s: 1190 - **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

²⁰³⁷ **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra ve İflas Hukukunun Esaslar, 8. Baskı, 2004, s: 285 - **BERKİN, N.M.** age., 1972, s: 499 - **BERKİN, N.M.** İflas Hukuku Rehberi, 1980, s: 110 - **YILDIRIM, M. K.** İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 139, 288 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, C: 2, 2011, s: 1562 vd. - **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, 2004, C: 1, s: 675 - **TOKTAŞ, M.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 59 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4340

²⁰³⁸ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014 C:2, s:1562 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:11, 2010, s:18869 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4369 vd.

Yüksek mahkeme bu konudaki içtihatlarında **birinci görüşe** katılmıştır.²⁰³⁹

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).²⁰⁴⁰

V-İİK. mad. 280’de malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu belirtilmiştir.²⁰⁴¹

Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kasdından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı* anlaşılmaktadır.²⁰⁴² Bu hükmün kabul edilmesinin temelinde ‘alacaklıların müracaat edebilecekleri iptal sebeplerini, kanunda sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkarma amacı vardır.’²⁰⁴³

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 (işlemede) 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 kasdını 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, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği*» kabul edilir.²⁰⁴⁴

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.²⁰⁴⁵

²⁰³⁹ 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)

²⁰⁴⁰ 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)

²⁰⁴¹ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Verme Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

²⁰⁴² **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1409 vd.

²⁰⁴³ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 6

²⁰⁴⁴ Bu konuda ayrıca bknz: **ERİŞİR, E.** Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi» (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s:271 vd.) - **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 322 vd.

²⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 2388/9209; 06.02.2012 T. 13158/1129 (www.e-uyar.com)

Ayrıca belirtelim ki «bir malvarlığının veya işletmenin²⁰⁴⁶ devri halinde» malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden (devredenden), diğer bir kişiye (devralana) -TBK'nun 202. maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde- geçer.²⁰⁴⁷

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 kasdını» ve gerekse üçüncü kişinin «bu kasdı 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 kasdı 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 kasdını 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» isbat ederlerse, aleyhlerindeki karineyi çürütebilirler.²⁰⁴⁸

Açıklanan bu hükümle, iptal davalarına konu olabilecek tasarruflar arttırılmıştır.²⁰⁴⁹

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.

²⁰⁴⁶ **ACEMOĞLU, K.** Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971 - **ÇİÇEK, M.** İşyerinin Devri, 2017 - **AKÇAAL, M.** İşletmenin Devri, 2014 - **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 Ayni Sermaye Getirmesi İşlemlerinde, Ticaret Sicili Müdürünün Bildirim Yükümlülüğü ve Hukuki Sorunlar (İst. Huk. Fak. Mec. C: LLI, 2013, S: 2, s: 145-164)

²⁰⁴⁷ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C: 2, 12. Bası, 2016, s: 621 vd.

²⁰⁴⁸ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** age. s: 180 vd.

²⁰⁴⁹ **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

«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.²⁰⁵⁰

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.²⁰⁵¹

«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.²⁰⁵²

«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.²⁰⁵³ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.²⁰⁵⁴

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,

²⁰⁵⁰ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

²⁰⁵¹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

²⁰⁵² DEMİR, A. agm. s:130

²⁰⁵³ DEMİR, A. agm. s:133

²⁰⁵⁴ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

- 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,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin; üç/dört adet) taşınmazı/aracı satın alması,

‘hayatın olağan akışına uygun düşmeyen’ işlemler olarak kabul edilmektedir.²⁰⁵⁵
2056

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»²⁰⁵⁷

√ «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»²⁰⁵⁸

√ «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

²⁰⁵⁵ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age. s: 352

²⁰⁵⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:288 vd.

²⁰⁵⁷ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

²⁰⁵⁸ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

yapılarak tasarrufların iptale tabi olup olmadıkları üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilemeyeceğini»²⁰⁵⁹

√ «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 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»²⁰⁶⁰

√ «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 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 hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»²⁰⁶¹

√ «İptal davalarında, **borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’nın mahkemece araştırılması** gerekeceğini»²⁰⁶²

belirtmiştir...

*

Dava ve mütalâa konusu uyuşmazlıkta;

Davacı Ö.. A.... 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... T.... PET. LTD. ŞTİ. ve arasında organik bağ bulunan H.... B.... LTD. ŞTİ. firmalarına akaryakıt satıp karşılığında da keşidecisi N.... T..... 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 B... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... Esas sayılı dosyası ile kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takip başlattığını, dava dışı borçlu şirketle aralarında organik bağ da bulunan davalı B... S... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’ye birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnameleri gönderildiğini, bu haciz ihbarnamelerini itirazda bulunulmaması üzerine üçüncü kişi B... S... 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

²⁰⁵⁹ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶⁰ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶¹ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

²⁰⁶² 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)

06.08.2014 ve 11.08.2014 tarihlerinde diğer davalı İ.S'ye sattığını, satılan bu araçların 'servis ve taşıma işi' ile iştigal eden davalı B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.'nin ticari emtiasını (malvarlığını) oluşturduğunu, bunlar dışında şirketin herhangi bir malvarlığı bulunmadığını, bu araç devirlerinin İİK.'nin 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... S... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.'nin borçlu sıfatı bulunmadığını, üçüncü kişi konumundaki davalının kendisine gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmemesinin kendisini 'takip dosyasının borçlusu' 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..... A..... OTO. SAT. DAĞ. Ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle;

“Yargıtay'ın emsal kararlarında açıklandığı gibi; davalı üçüncü kişi B... S... 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./..... 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..... B..... LTD. ŞTİ. firmalarına akaryakıt sattığını, bu nedenle müvekkilinin alacağının gerçek bir alacak olduğunu, davalı B..... S..... TAŞ. ve TİC. AŞ.'nin ticaret siciline 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 emtiasının (malvarlığının) tamamını teşkil eden 6 araçtan 5 tanesinin aynı gün bir tanesinin ise beş gün sonra aynı davalı üçüncü kişiye devrolunduğunu, bu satışların hayatın olağan akışına aykırı olarak cereyan ettiğini, devredilen 6 aracın İİK.'nin 280/4 maddesinde bahsedilen 'işyerinde mevcut ticari emtianın 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 “açılmış olduğu davanın kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

Davacı Ö.... A..... LTD. ŞTİ. vekili 13.03.2018 tarihli “beyanlarını arz dilekçesi”nde özetle;

“Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; ‘davacının borçluda gerçek bir alacağıının bulunması’, ‘davacının alacağıının 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 emtianın tamamını teşkil eden araçlardan 5 tanesinin aynı gün, 1 tanesinin ise 5 gün sonra diğer davalı üçüncü kişiye devrolunduğunu, 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.’nun 280/4’te bahsedilen ‘işyerinde mevcut ticari emtianın mühim bir kısmının teşkil ettiği’nin kabulünün zorunlu olduğunu, satın alan davalı şirketin aynı maddedeki ilan vs. gibi işlemleri yerine getirdiğine dair dosyada bir beyanının bulunmadığını, Yargıtay’ın 17. HD.nin konuya ilişkin emsal kararları doğrultusunda yapılmış olan bu araç devirlerinin İİK.’nun 280/son maddesi gereğince iptali gerektiğini” ifade etmiştir.

Diğer davalı B.... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. davaya cevap vermemiştir.

*

Tasarrufun iptali davasının dayanağı olan Bodrum 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/6751 sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

- Alacaklı Ö..... A..... OTO. SAT. DAĞ. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili Av. Betül Koca tarafından borçlular: 1-N.....T..... AKSESUAR KİMYA SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. 2- S..... TİC. LTD. ŞTİ. 3- H.... B..... TİC. LTD. ŞTİ. hakkında B..... 2. İcra Dairesi’nin 2013/.... sayılı dosyasında yapılan icra takibinin itirazsız kesinleştiği ancak dosya borcunun ödenmediği,

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine borçlu S..... TİC. LTD. ŞTİ. ile H.... B..... 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... S.... 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 Bodrum 2. İcra Müdürlüğü’nden;

a) S.... T.... PETROL TUR. TİC. LTD. ŞTİ.’nin,

b) H.... B..... TUR. TAŞ. PETROL TİC. LTD. ŞTİ.’nin,

c) N..... T..... TEKS. AKSE. KİM. SAN. ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.’nin,

d) B... S... 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.

e) 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 B... 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.... B..... LTD. ŞTİ. firmalarına karşı 13.11.2013 tarihinde B.... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/..... sayılı dosyası ile kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla icra takibi başlatıldığı, bu takip dosyasında davalı B.... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. ’ye haciz ihbarnamelerinin tebliğ olunduğu, ihbarnamelere itiraz olunmaması 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 taşınmazı devralmayan davalıların yapmış olduğu tasarrufun iptalini talep edemeyeceği değerlendirilmekle, açılan davanın reddine karar vermek gerekmiştir.”

denilmiştir.

*

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta;

- “*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.... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. bu haciz ihbarnamelerine itiraz etmemiş ve alacaklı-davacı Ö.... A..... OTO SAT. DAĞ. Ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, üçüncü kişideki alacağı kesinleşmiş ve böylece üçüncü kişi B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin ‘*borçluluk sıfatı*’ kesinleşmiştir (İİK. m.89/III, c:1).²⁰⁶³

Bu husus yüksek mahkemece;

√ “*Gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin "borçlu" durumuna gelmiş olacağı*”²⁰⁶⁴

√ “*Borcun varlığının ileriki bir tarihte kesinleşmesinin, üçüncü kişinin takip borçlusuna daha sonra borçlandığını göstermeyeceği- Borç ve alacak ilişkisinin tespitinde, daima birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin baz alınarak saptanacağı*”²⁰⁶⁵

şeklinde ifade edilmiştir.

Davalı-üçüncü kişi B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ. hakkında, alacaklı-davacı vekilinin 16.01.2018 tarihli talebi üzerine B.... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... sayılı icra dosyasından -‘**PTT hesapları**’, ‘**adına kayıtlı araçlar**’, ‘**GİB kayıtları**’, ‘**adına kayıtlı taşınmazlar**’ üzerinde- yapılan sorgulama sonucunda, dosya alacaklının 2013/6751 sayılı dosyadaki alacağını karşılar miktarda mal/hak ve alacağının bulunmadığı anlaşılmış olduğundan, davacı-alacaklı Ö..... A..... OTO SAT. DAĞ. Ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, takip borçlusu durumuna gelmiş olan davalı-üçüncü kişi B.... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin diğer davalı İ.S’ye sattığı/devrettiği (6) araç hakkında tasarrufun iptali davası açma koşulları tahakkuk etmiştir.

“*Borçlu*” sıfatı ile “*hakkında tasarrufun iptali davası açma koşulları*” kesinleşen davalı-üçüncü kişi B..... S..... 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,

²⁰⁶³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s:263 vd.

²⁰⁶⁴ 17. HD. 27.10.2014 T. E: 10496, K: 14310 (www.e-uyar.com) (EK-1)

²⁰⁶⁵ 15. HD. 15.11.2005 T. E:5284 K:6096 (www.e-uyar.com) (EK-2)

- plaka sayılı otobüsü 06.08.2014 tarihinde,
- plaka sayılı otobüsü 11.08.2014 tarihinde

İ.S’ye satması/devretmesi nedeniyle –alıcı İ.S ile birlikte- **tasarrufun iptali davası** açılmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi²⁰⁶⁶ “*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... S..... 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.²⁰⁶⁷

“*Servis*” (taşıma) işi ile iştigal eden bir anonim şirketin, ticari işletmesinin tamamını teşkil eden (6) adet otobüsü, diğer davalı İ.S’ye devretmesi/satması –yukarıda belirttiğimiz gibi²⁰⁶⁸- **İİK. 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 gibi²⁰⁶⁹- “**hayatın olağan akışına aykırı**” olduğu için de iptale tabidir.

Nihayet –yukarıda belirttiğimiz gibi²⁰⁷⁰- 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 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 (EK-3). 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 (EK-4),
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 100.000 TL (EK-5),
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 300.000 TL (EK-6),
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 120.000 TL (EK-7),
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 63.000 TL (EK-8),
- plakalı araç için gösterilen satış bedeli olan 80.000 TL (EK-9)

+ _____
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 sürülmemiş olsa dahi –yukarıda belirttiğimiz gibi²⁰⁷¹-; iptal davasına konu olabilecek ve

²⁰⁶⁶ Bknz: Yuk. dipnot: 16 civarı

²⁰⁶⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 5

²⁰⁶⁸ Bknz: Yuk. dipnot: 25 civarı

²⁰⁶⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 30-36 civarı

²⁰⁷⁰ Bknz: Yuk. dipnot: 37-42 civarı

²⁰⁷¹ Bknz: Yuk. dipnot: 20 civarı

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).

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle;

• Takip borçlusu S..... T.A.Ş. PET. LTD. ŞTİ.’nin kendisindeki alacağını B..... 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... sayılı yatırması konusunda gönderilen **birinci, ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerine** itiraz etmeyerek, bu ihbarnamelerde bildirilen borç zimmetinde sayılacağı (İİK.m.89/III, c:1) ve üçüncü kişinin alacaklıya karşı ‘*takip borçlusu*’ durumuna gireceği²⁰⁷², bu hususun **yüksek mahkemece**;

√ “Gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin “borçlu” durumuna gelmiş olacağı”²⁰⁷³

√ “Borcun varlığının ileriki bir tarihte kesinleşmesinin, üçüncü kişinin takip borçlusuna daha sonra borçlandığını göstermeyeceği- Borç ve alacak ilişkisinin tespitinde, daima birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin baz alınarak saptanacağı”²⁰⁷⁴

şeklinde ifade edilmiş olduğu, bu nedenle **yerel mahkemenin** kabulünün aksine olayda ‘*borçlu tarafından yapılmamış*’, ‘*borçlunun taraf olmadığı*’ bir işlemin söz konusu olmadığı²⁰⁷⁵,

• Davalı-üçüncü kişi B..... S..... 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 gerekeceği, çünkü yapılan bu satışların ‘*servis*’ (taşıma) işi ile işgal eden bir anonim şirket olan B..... S..... TUR. TAŞ. ve TİC. AŞ.’nin ticari işletmesinin tamamını teşkil eden (6) adet otobüsü devretmesinin ‘*ticari işletme devri*’ (İİK.m.280/III) niteliğini taşıdığı²⁰⁷⁶, bu devrden önce bu maddede öngörülen 3 aylık ilan formalitesinin getirilmemiş olduğundan satışın iptale tabi olduğu,

• Ayrıca, B..... S.....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 bedelini ödeme gücünün bulunup bulunmadığı²⁰⁷⁷ araştırılmadan mahkemece ‘*davanın reddine*’ karar verilmesinin yerinde olmadığı,

takdiri muhterem İzmir İstinaf Mahkemesi’ne ait olmak ve “*uzman görüşü*” (HMK. m.293) olarak ilgili dosyaya davacı vekili tarafından konulmak üzere hazırlanmış olduğumuz *hukuki mütalâamızı* saygıyla sunarız. 25/05/2018

²⁰⁷² Bknz: Yuk. dipnot:43

²⁰⁷³ 17. HD. 27.10.2014 T. E: 10496, K: 14310 (www.e-uyar.com) (EK-1)

²⁰⁷⁴ 15. HD. 15.11.2005 T. E:5284 K:6096 (www.e-uyar.com) (EK-2)

²⁰⁷⁵ Bknz: Yuk. dipnot:5

²⁰⁷⁶ Bknz: Yuk. dipnot: 24-29

²⁰⁷⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 37-42

EKLER:**(EK-1): Gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmeyen üçüncü kişinin "borçlu" durumuna gelmiş olacağı-**

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan bozma ilamında, ... 4.... Müdürlüğü'nün 2010/4437 esas sayılı takip dosyası açısından davalı ...'in takip dosyasında asıl borçlu olmadığı halde asıl takip borçlusu ...'dan olan alacağı nedeniyle gönderilen haciz ihbarnamelerine itiraz etmemek suretiyle borçlu durumuna gelmiş olduğu, takipteki sorumluluğunun haciz ihbarnamesindeki miktar kadar olacağı, asıl borçlu ...'ın davalı ...'den olan alacağının ne zaman doğduğu hususunun da araştırılarak davanın diğer şartları da değerlendirilmesi gereğine değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda alacağın doğum tarihine ilişkin bir delil sunulmadığından haciz ihbarnamesinin tebliği üzerine borcun doğacağından hareketle belirtilen ... dosyası yönünden davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 25, 20 TL peşin harcın onama harcına mahsubuna 27.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 27.10.2014 T. E: 10496, K: 14310 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Borcun varlığının ileriki bir tarihte kesinleşmesinin, üçüncü kişinin takip borçlusuna daha sonra borçlandığını göstermeyeceği- Borç ve alacak ilişkisinin tespitinde, daima birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihinin baz alınarak saptanacağı-

Yukarıda gün ve numarası yazılı hükmün temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içerisinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Dava, İİK. nun 277 v.d. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali istemine ait olup davanın reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu olayda, davacı alacaklı, dava dışı borçlu M. E. aleyhinde icra takibi yapmıştır. Bu takip sırasında, borçlu M.'nın (davalı) Peynircilik Üretim Pazarlama Limited Şirketinden alacaklı olduğu ileri sürülerek şirkete İİK.nun 89/1. maddesi uyarınca (12.2.2001'de tebliğ olunan) birinci haciz ihbarnamesi çıkartılmış, ikinci haciz ihbarnamesi ise 3.3.2001'de davalı şirkete tebliğ olunmuştur. İhbarnamelere itiraz olunmak suretiyle davalı şirketin, takip borçlusu M.'ya borçlu olduğu hususu kesinleşmiştir. Hal böyle iken davalı şirket birinci haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden sonra 34 2765 plakalı ve şirkete ilişkin olan aracı sair davalı İnş.Turz.San.Ltd. Şirketine sattığından, araç satışına ait tasarrufun iptali istenmektedir.

Mahkemece, satış işleminin ikinci haciz ihbarnamesinin tebliğinden önce yapılması ve davalılar arasındaki organik bağın satışla ilgili görülmemesi sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Olayda tetkiki gereken husus; davalı (İİK. 89. madde gereğince borçlu durumuna düşen) şirketin borcunun hangi tarihte, yani tasarruf (araç satış) işleminden önce mi, sonra mı doğmuş olduğunun tespitidir. Çünkü tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için borcun tasarruf işleminden önce doğmuş olması gereklidir. Borcun doğumundan önce gerçekleştirilen tasarrufların iptale tabi olmayacağı yasanın gerekçesinde de yer almıştır. Mahkemece satış işleminin borcun doğumundan önce olduğu kabul edilmiş ise de bu görüşte isabet yoktur. Çünkü üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesinden önce mevcut bir borç yoksa esasen üçüncü kişi, borca itiraz edecek veya işletilecek prosedür gereğince borcun varlığı veya yokluğu belirlenecektir. Üçüncü kişinin haciz ihbarnamesine itiraz etmesi veya suskun kalması üzerine yapılacak işlemler borcun varlığını ispat açısından kanunla getirilmiş şekli hükümlerdir. Bu işlemler borcun varlığının kesinleştirilmesi için gereklidir. Borcun varlığının ileriki bir tarihte kesinleştirilmesi, üçüncü kişinin takip borçlusunun daha sonra borç aldığını göstermez. Borç ve alacak ilişkisinin tespiti daima birinci haciz ihbarnamesinin tebliğ tarihi baz alınarak saptanır. Bu hususun mahkemece kabul edildiği biçimde değerlendirilmesi, adil olmayan sonuçlara da götürür. Birinci haciz ihbarnamesini aldıktan sonra mallarını kaçıran (89.) borçlularının aleyhinde hiçbir biçimde tasarrufun iptali davası açılmaz. Çünkü böyle bir kabulde borç her zaman tasarruftan sonra doğmuş olacaktır. Bu sebeple borcun ikinci haciz ihbarnamesinden önce doğduğuna dair görüşte isabet bulunmamaktadır. Dosyaya örneği konulan karar da Dairemizin çoğunluk görüşünü yansıtmamaktadır.

Bu biçimde borcun doğumu, tasarruftan öncesi olarak kabul edilince davalı şirketler arasında organik bağın bulunması, takip borçlusu M.'nin davalı satıcı şirketin ortağı ve müdürü, sair davalının (unvan değiştiren) eski hissedarı olması sebebiyle İİK. nun 280. maddesindeki şartların oluştuğu da kabul edilmelidir.

O durumda mahkemece tasarrufun alacak ve ferilerine yetecek miktarda iptal edilmesine karar verilmesi gerekirken, davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı alacaklı E. Ü. yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istem halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 15.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

15. HD. 15.11.2005 T. E:5284 K:6096 (www.e-uyar.com)

(169)

KONU: Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki ‘Hak ve Alacakları’nı / ‘İpotek Hakkı’nı Haczedilen Alacaklının Durumu (İİK. m. 120/II)

A) Hangi Durumlarda, İcra Müdürlüğünden İİK. m.120/II Uyarınca “Üzerine Haciz Koyduğu ‘Hak ve Alacağın’/‘İpotek Hakkı’nın Tahsil Yetkisinin Kendisine Verilmesini” İstemek Zorundadır?

B) Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki ‘Hak ve Alacak’ları / ‘İpotek Hakkı’ Üzerine Haciz Koyan Alacaklının Bu Haczi ‘Ne Zaman’ Düşer?

*

Bilindiği gibi “*ödeme yerine alacakların devri*” başlıklı İİK.’nun 120/II. maddesinde “*haczedilen alacağın tahsil için devri*” konusu düzenlenmiştir.

Bu madde uyarınca, borçlusunun üçüncü kişideki alacağı üzerine haciz koyan alacaklı, icra dairesinden “*bu alacağı 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.²⁰⁷⁸

Bu maddedeki düzenleme, iflas hükümleri içinde yer alan “*münazaalı hakların talep eden alacaklılara temlik*” başlıklı İİK.’nun 245. maddesinin²⁰⁷⁹, icra hukukundaki karşılığı teşkil etmektedir...

Bir alacaklı, “*borçlusunun, üçüncü kişideki hak ve alacağı/ipotek alacağı²⁰⁸⁰*” üzerine veya “*borçlusunun ‘alacaklı’ sıfatıyla takipte bulunduğu bir icra dosyasına haciz koyarak bu dosyada tahsil edeceği paranın kendisine ödenmesini*” isterse, alacaklının ayrıca –borçlusunun, üçüncü kişideki hak ve alacağına haciz koydurduğu tarihten itibaren İİK.’nun 106. maddesinde öngörülen 6 aylık süre içinde- icra müdürlüğüne başvurarak **İİK.’nun 120/II maddesine göre** “*üzerine haciz koyduğu bu alacağı takip yetkisinin de kendisine verilmesini*” istemesi gerekir mi? Yoksa, alacaklının “*üzerine haciz koydurduğu (dosyadaki) paranın kendi dosyasına gönderilmesini*” -6 ay içinde- istemesi yeterli midir?

²⁰⁷⁸ 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.

²⁰⁷⁹ 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.”

²⁰⁸⁰ 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 yaparak çözmüştür:

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 dosyada, 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.nun 106. maddesinin 2. fıkrası uyarınca menkul hükmündedir. Bu nedenle haciz hakkında İİK.nun 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.nun 120/II. maddesidir. Bu maddeye göre, borçlunun üçüncü kişideki hak ve alacaklarının haczi halinde, alacaklı, icra müdüründen 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.nun 120/II. maddesi uyarınca ‘yetki talebi’nde bulunmaktadır. Buna göre, alacaklı, hak ve alacağın haczinden itibaren İİK.nun 106. maddesinde öngörülen 6 aylık sürede icra müdürlüğüne başvurarak İİK.nun 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. ’nun 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 istemektedir.....

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.’nun 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 değerlen-dirilmesi’ 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'nun "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 içinde 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 Dairesi'nin 2011/11595 Esas sayılı dosyası üzerine konulmuş olup, İİK'nun 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 bankalar-daki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup İİK'nun 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 F. Bank A.Ş. İzmir E. Ticari Şubesindeki mevduatına 27.07.2006 tarihinde haciz konmuştur. İİK'nun "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.nun 106.ve 110. maddelerinin tatbiki düşünülemez. Ancak yasa da para alacağı üzerine konulan haczin ne kadar süreyle mevcudiyetini koruyabileceği yönünde bir açıklık bulunmadığından, İİK.nun 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 keyfiyetinin 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.²⁰⁸¹

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 müdürlüğünden bu ‘*hak ve alacağı*’/ ‘*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.’nun 110. maddesi uyarınca, borçlunun, üçüncü kişideki ‘hak ve alacağı’/ ‘ipotek hakkı’ üzerine koyduğu haciz düşer.

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.**

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Alacaklı L..... F..... HİZ. AŞ., 1. İcra Müdürlüğü’nün 2013/....., 2013/....., 2013/....., 2013/..... ve 2013/..... sayılı takip dosyaları ile A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ.’den alacaklı bulunmaktadır.

- U..... T..... HİZMETLERİ TİC. LTD. ŞTİ. de, A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ.’ye borçlu olup, ili, ilçesi mahallesi, pafta, ada, parsel, ... kat, ... bağımsız bölüm, zemin kat, ... bağımsız bölüm ve ... Kat, ... bağımsız bölüm nolu taşınmazlar üzerinde, 05.01.2012 tarih ve yevmiye sayılı işlemlerle alacaklı A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ. lehine tesis edilmiş ipoteği vardır.

- L..... F..... HİZ. AŞ., kendisine borçlu bulunan A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ.’nin lehine (U..... T..... HİZMETLERİ TİC. LTD. ŞTİ.’den olan alacağından dolayı kurulmuş olan) bu ipotek haklarına haciz koydurmuştur.

- A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ., 05.01.2012 tarih ve ... yevmiye sayılı ipotekten kaynaklanan alacağını - L..... F..... HİZ. AŞ. lehine konulmuş olan hacizle yükümlü olarak Ö.D’ye 29.05.2013 tarihinde temlik etmiş, Ö.D de temlik aldığı bu ipotek alacağını, 13.12.2013 tarihinde D.....T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ.’ye –L..... FAKTÖRİNG HİZ. AŞ. lehine konulmuş olan hacizle yükümlü olarak temlik etmiştir.

- D.....T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ., temlik aldığı bu ipoteğe dayalı olarak İ..... 10. İcra Müdürlüğü’nün 2014/..... sayılı dosyasından ‘*ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla*’ takipte bulunmuş ve ipotekli taşınmazlar bu dosyadan yapılan ihale neticesinde, alacağına mahsuben D..... T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ. tarafından satın alınmıştır.

- Alacaklı L..... F..... HİZ. AŞ., A..... F..... FİNANSAL HİZMETLERİ AŞ. lehine kurulmuş olan –ve daha sonra D..... T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. 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.’nun 106. maddesinde öngörülen 6 aylık sürede icra müdürlüğüne başvurarak 120/II. maddesine göre kendisine yetki verilmesini talep etmelidir. Aksi halde İİK.’nun 110. maddesi uyarınca haczi düşmüş olacaktır.

Somut olayda, alacaklı (L..... F..... HİZ. AŞ.) tarafından haciz tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde, icra müdürlüğüne başvurularak İİK.nun 120/II. maddesine göre – ipotek alacağının tahsili için- ‘yetki’ talep edilmediği görülmekte olup, bu durumda İİK.nun 110. maddesi uyarınca ‘haczi düşmüş’ bulunmaktadır.”

D..... T..... OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ. vekili Av.T.S tarafından “uzman görüşü” (HMK. m.293) olarak İ..... 8. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2017/... ve 2017/... Esas sayılı dosyalarına sunulmak ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, hazırladığımız “*hukuki mütalâa*” mızı saygı ile sunarız. 06/04/2018

EKLER:

(EK-1): Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının menkul hükmünde olduğu- Borçlunun üçüncü kişideki hak ve alacaklarının haczi halinde, alacaklının, icra müdüründen takip yetkisi alarak haczedilen hak ve alacağın tahsilini sağlama gerektiği, borçlunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacağının haczinde, satış talebinden anlaşılması gerekenin, İİK. mad. 120/2 yetki talebinde bulunmak olduğu ve buna göre, alacaklının, hak ve alacağın haczinden itibaren İİK. mad. 106 uyarınca, 6 aylık sürede icra müdürlüğüne başvurarak, İİK mad. 120/2 gereğince, kendisine yetki verilmesini talep etmesi gerektiği, aksi halde İİK. mad. 110 uyarınca haczin düşeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından, genel haciz yolu ile başlatılan takibin kesinleşmesi üzerine, takip borçlusunun alacaklı olduğu 17 adet dosyadaki alacakları üzerine 17.04.2013 tarihli talep doğrultusunda haciz konulduğu, borçlunun, borçlu olduğu dosyanın işlemde kaldırılması ile süre aşımı nedeniyle alacaklı olduğu icra dosyalarındaki alacağı üzerine konulan haczin kaldırılması yönündeki 05.02.2015 tarihli talebinin icra müdürlüğüne reddedildiği, bu kararın şikayet konusu yapıldığı, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106 ve devamı maddelerinde, taşınır ve taşınmaz malların satış usulü düzenlenmiştir. 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2004 sayılı İİK.nun 106. maddesinde yapılan değişikliğin, anılan Kanun'un 106. maddesi gereğince, Kanun'un yayım tarihi olan 05/07/2012 tarihinden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. 17.04.2013 günlü haciz tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan 6352 sayılı Yasa ile değişik İİK'nun 106. maddesine göre; "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren

bir yıl içinde satılmasını isteyebilir. Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacağı taşınır hükmündedir." Aynı Kanun'un 110. maddesinde ise; "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya talep geri alınıp da, bu müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar" hükmü yer almaktadır.

Haczin, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, borçlunun 3. kişilerdeki alacakları nedeni ile başlattığı takip dosya alacaklarına, bir diğer anlatımla 3. kişilerdeki hak ve alacakları üzerine konulduğu anlaşılmıştır.

Borçlunun üçüncü kişilerdeki alacakları İİK.nun 106. maddesinin 2. fıkrası uyarınca menkul hükmündedir. Bu nedenle haciz hakkında İİK.nun 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.nun 120/2. maddesidir. Bu maddeye göre, borçlunun üçüncü kişideki hak ve alacaklarının haczi halinde, alacaklı, icra müdüründen 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 talebinden anlaşılması gereken, İİK.nun 120/2. maddesi uyarınca yetki talebinde bulunmaktır. Buna göre, alacaklı, hak ve alacağın haczinden itibaren İİK.nun 106. maddesinde öngörülen 6 aylık sürede icra müdürlüğüne başvurarak İİK.nun 120/2. maddesine göre kendisine yetki verilmesini talep etmelidir. Aksi halde İİK.nun 110. maddesi uyarınca haciz düşecektir.

Somut olayda, alacaklı tarafından haciz tarihinden itibaren 6 aylık süre içinde icra müdürlüğüne başvurularak İİK.nun 120/2. maddesine göre yetki talep edilmediği görülmekte olup, bu durumda İİK.nun 110. maddesi uyarınca haciz düşmüş bulunmaktadır.

O halde mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20/10/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 20.10.2015 T. E: 12762, K: 25154 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Haciz, satılarak paraya çevrilmesi zorunlu mala değil, borçlunun alacaklı konumunda olduğu icra dairesi dosyası üzerine konulmuş olup, İİK'nun 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 değerlendirilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının temyizine ilişkin dilekçenin reddini mutazammın 06.10.2016 tarih ve 2016/28497-20872 Karar sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlu hakkında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile başlatılan icra takibinde, borçlunun, takibin kesinleşmesinden sonra alacaklı olduğu başka bir takip dosyasına konan haczin düşmüş olması nedeni ile haczin kaldırılması için icra müdürlüğüne talepte bulunduğu, müdürlükçe, İİK'nun 106 ve 110. maddeleri gereğince haczin fekkine karar verildiği, alacaklının bu karara karşı icra müdürlüğüne yaptığı başvuru sonucunda icra müdürlüğünce haciz tarihi tartışmalı olduğundan takip dosyasına

yeniden haciz konmasına, sair taleplerin ise reddine karar verildiği, alacaklının icra müdürlüğünün 24.6.2016 tarihli bu kararının diğer taleplerin reddine ilişkin kısmının iptali istemi ile şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece; haczedilen şeyin para olduğu durumlarda İİK'nun 106 ve 110.'uncu maddelerinin uygulanmayıp, aynı kanunun 78. maddesi gereğince haciz hakkının düşüp düşmediğinin söz konusu olabileceği, şikayete konu olayda da böyle bir durum olmadığı gerekçesiyle, şikayetin kabulü ile ... 8. İcra Dairesi'nin 2011/11595 Esas sayılı dosyasına konan haczin İİK'nun 106 ve 110. maddeleri gereğince kaldırılması işleminin iptaline karar verildiği, kararın borçlu tarafından temyizi üzerine Dairemizce temyizi kabil bir karar olmadığından bahisle temyiz dilekçesinin reddedildiği anlaşılmıştır.

Gerek miktar ve gerekse içerik itibarıyla, İİK'nun Geçici Madde (7) hükmü gereğince, karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan 5311 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki İİK'nun 363. maddesi uyarınca kararın temyizi kabil olduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle Dairemizin 06.10.2016 tarih ve 2016/28497 E., 2016/20872 K. sayılı temyiz dilekçesinin reddine ilişkin kararının oybirliği ile kaldırılmasına karar verildikten sonra, borçlunun esasa yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine geçildi;

İİK'nun "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106. ve devamı 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 içinde 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 Dairesi'nin 2011/11595 Esas sayılı dosyası üzerine konulmuş olup, İİK'nun 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.

O halde mahkemece, şikayetin, İİK'nun 106. maddesinde düzenlenen sürenin, haczedilen paranın istenebilir hale geldiği tarihten itibaren şikayet tarihine kadar dolmamış olduğu gerekçesiyle kabulüne karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile kabulü isabetsiz ise de, sonuçta istem kabul edilidğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 31, 40 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.04.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12.HD. 06.04.2017 T. E: 85, K: 5611 (www.e-uyar.com)

(EK-3): İcra müdürlüğünün haczin kaldırılması talebinin reddine ilişkin ilk kararına karşı borçluların şikayeti, öğrenme tarihinden itibaren 7 günlük sürede olduğu gibi, bu talep İİK'nun 16/2 maddesi uyarınca süreye tabi de olmadığı- Aynı kanunun 17. maddesine göre; icra mahkemesince şikayetin kabulü halinde, şikayet olunan işlem ya bozulacağı veya düzeltileceği ya da memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrasının emrolunacağı- Haciz, satılarak paraya çevrilmesi

zorunlu mala değil bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup İİK'nun 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 kurulması gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından başlatılan genel haciz yoluyla takibin kesinleşmesi üzerine, 3. kişilere 89/1 haciz ihbarnamesi gönderildiği, borçlular vekilininin 24/06/2014 tarihinde İİK'nun 106. ve 110. maddeleri gereğince haczin kaldırılması talebinin icra müdürlüğüne reddedildiği, borçlular vekilininin para alacaklarında da İİK'nun 106. ve 110. maddesindeki sürelerin uygulanması gerektiği iddiasıyla yeniden bankalarda bulunan hak ve alacaklar üzerindeki hacizlerin kaldırılmasını talep ettiği, icra müdürlüğüne talep hakkında daha önce karar verildiğinden yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, borçluların bu kararlara karşı mahkemeye şikayet yoluna başvurduğu, mahkemece ilk müdürlük kararına karşı şikayet süresinin geçirildiği, sonraki talebe ilişkin olarak, müdürlükçe talep hakkında inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilerek 15/07/2014 tarihli müdürlük kararının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 16. maddesine göre; "Kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere, icra ve iflâs dairelerinin yaptığı muameleler hakkında kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı icra mahkemesine şikayet olunabilir. Şikayet bu muamelelerin öğrenildiği tarihten yedi gün içinde yapılır. Bir hakkın yerine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman şikayet olunabilir."

Somut olayda icra müdürlüğünün haczin kaldırılması talebinin reddine ilişkin ilk kararına karşı borçluların şikayeti, öğrenme tarihinden itibaren 7 günlük sürede olduğu gibi, bu talep İİK'nun 16/2 maddesi uyarınca süreye tabi de değildir.

Bununla birlikte borçluların icra mahkemesine başvurusu, para alacaklarında da İİK'nun 106. ve 110. maddelerinde öngörülen sürelerin uygulanması gerektiğine yönelik şikayet niteliğinde olup, yasal dayanağı İİK'nun 16. maddesidir. Aynı kanunun 17. maddesine göre; icra mahkemesince şikayetin kabulü halinde, şikayet olunan işlem ya bozulur veya düzeltilir ya da memurun sebepsiz yapmadığı veya geciktirdiği işlerin icrası emrolunur.

İİK'nun "paraya çevirme" başlığını taşıyan 106. ve devamı 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 içinde 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 bankalardaki hak ve alacaklar üzerine konulmuş olup İİK'nun 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.

O halde mahkemece İİK.nun 17. maddesi gereğince yukarıdaki ilkeler de nazara alınarak şikayet konusu incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, uyumsuzluğa çözüm getirmeyecek biçimde yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.11.2015 T. E: 26749, K: 27420 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 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-

1) Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre iflas masası vekilinin karar düzeltme isteminin REDDİNE;

2) Şikayetçi banka vekilinin karar düzeltme isteminin incelenmesinde;

Borçlunun üçüncü kişi ... Bank A, Ş, İzmir Ege Ticari Şubesindeki mevduatına 27/07/2006 tarihinde haciz konmuştur, İİK'nun "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.nun 106 ve 110. maddelerinin tatbiki düşünülemez. Ancak yasada para alacağı üzerine konulan haczin ne kadar süreyle mevcudiyetini koruyabileceği yönünde bir açıklık bulunmadığından İİK.'nun 106. maddesinde menkul mallar için Öngörülen 1 yıllık sürenin para alacakları yönünden hacizden itibaren paranın istenmesi için gerekli azami süre olarak kıyasen uygulanması gerekmektedir. Somut olayda alacaklı banka, 4.7.2007 tarihinde icra müdürlüğüne başvurarak, haczedilen paranın dosyaya gönderilmesi için talepte bulunmuş, icra müdürlüğüne de talep doğrultusunda üçüncü kişiye müzekkere yazılmıştır. Bu burumda alacaklı tarafından haciz tarihinden itibaren 1 yıllık süre içinde paranın istenmesi keyfiyetinin yerine getirildiği görülmektedir, O halde belirtilen nedenlerle mahkeme kararının onanması gerekirken bozulduğu anlaşılmakla alacaklı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir,

SONUÇ: Alacaklı vekilinin, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 13, 07.2010 tarih ve 2010/6976-19136 sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, mahkeme kararının İİK. 366. ve HUMK. 438. Maddeleri uyarınca (ONANMASINA),

12. HD 24.03.2011 T. E: 2010/25735, K: 4525 (www.e-uyar.com)

(170)

KONU: İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması (İİK.m.68)

“Ödenmemiş Sermaye Bedeli”nin Tahsili İçin Genel Haciz Yolu ile Yapılan İlimsiz Takipte Gönderilen -Örnek:7- Ödeme Emrine Borçlunun İtiraz Etmesi Üzerine, Alacaklı Limited Şirket, Elindeki Şirket Ana Sözleşmesi Ve İhtarnameye Dayanarak -İİK. mad. 68- Uyarınca İcra Mahkemesinden “İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması”nı İsteyebilir mi?

*

I- Genel haciz yolu ile başlatılan ilimsiz icra takibine (borca) itiraz edilmesi üzerine, alacaklı, İİK. mad. 68 uyarınca²⁰⁸², icra mahkemesinden, borçlusunun itirazının “kesin olarak kaldırılmasını” aşağıdaki koşulların²⁰⁸³ gerçekleşmesi halinde isteyebilir:

a- Alacaklı tarafından yapılmış geçerli bir ilimsiz icra takibi bulunmalıdır.

b- Alacaklının elinde, İİK. mad. 68/I’de öngörülen bir belge bulunmalıdır.²⁰⁸⁴

²⁰⁸² **İİK. mad. 68 - İtirazın kesin olarak kaldırılması:** “Talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenitse, alacaklı itirazın kendisine tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Bu süre içerisinde itirazın kaldırılması istenilmediği takdirde yeniden ilâmsız takip yapılamaz.

Borçlu itirazını varit gösterecek hiçbir belge ibra edemezse icra mahkemesi itirazın kaldırılmasına karar verir.

İtiraz birinci fıkrada gösterilen senet veya makbuz yahut belgeye müstenit ise itirazın kaldırılması talebi reddolunur.

Borçlu murisine ait bir alacak için takip edilmekte olup da, terekenin borca batık olduğunu ileri sürerse bu hususta ilâm getirmesi için kendisine münasip bir mühlet verilir. Bunun dışında itirazın kaldırılması talebinin kabul veya reddi için ileri sürülen iddia ve savunmalar bekletici mesele yapılamaz.

Borçlunun gösterdiği belge altındaki imza alacaklı tarafından inkâr edilirse hâkim, 68a maddesinde yazılı usule göre yaptığı inceleme neticesinde imzanın alacaklıya ait olduğuna kanaat getirdiği takdirde alacaklının itirazın kaldırılması talebini reddeder ve alacaklıyı sözü edilen belgenin taalluk ettiği değer veya miktarın yüzde onu oranında para cezasına mahkûm eder. Alacaklı genel mahkemede dâva açarsa, bu para cezasının infazı dava sonuna kadar tehir olunur ve alacaklı bu dâvada alacağını ve imzanın kendisine ait olmadığını isbat ederse bu ceza kalkar.

Alacaklı duruşmada bizzat bulunmayıp da imza vekili tarafından reddolunduğu takdirde vekil müteakip oturumda müvekkilini imza tatbikatı için hazır bulundurmaya veya masraflarını vererek davetiye tebliğ ettirmeye mecburdur. Kabule değer mazereti olmadan gelmeyen alacaklı borçlunun dayandığı belgede yazılı miktar hakkındaki itirazın kaldırılması talebinden vazgeçmiş sayılır. İtirazın kaldırılması talebinin esasa ilişkin nedenlerle kabulü hâlinde borçlu, talebin aynı nedenlerle reddi hâlinde ise alacaklı, diğer tarafın talebi üzerine yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere tazminata mahkûm edilir. Borçlu, menfi tesbit ve istirdat dâvası açarsa, yahut alacaklı genel mahkemede dâva açarsa, hükmolunan tazminatın tahsili dâva sonuna kadar tehir olunur ve dâva lehine sonuçlanın tarafı için, daha önce hükmedilmiş olan tazminat kalkar.”

²⁰⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KİRAZ, T. Ö.** Genel Haciz Yolu ile Takipte Ödeme Emrine İtirazın Kesin Olarak Kaldırılması, s:45 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:1, 3. Baskı, 2014, s:1108 vd.

²⁰⁸⁴ Bknz: 12. HD. 24.02.2004 T. 26947/3913; 24.02.2003 T. 125/3218; 09.12.2002 T. 24085/25961 vb. (www.e-uyar.com)

c- Alacaklının, ilamsız takip konusu yaptığı (ve borçlunun itiraz ettiği) borç, maddi hukuk bakımından **geçerli** olmalı ve miktarı **belirli** (kesin) olmalı yani; “alacak miktarını tesbit **yargılama yapılımasını gerektirmemeli**” dir.

d- Borçlu süresi içinde ödeme emrine itiraz etmiş olmalıdır.

e- Alacaklı, itirazın iptali için mahkemede dava açmamış olmalıdır.

f- Alacaklı, borçlunun itirazının kendisine tebliğinden itibaren **altı ay** içinde icra mahkemesine başvurmuş olmalıdır (İİK. mad. 68/I).

II- İtirazın kesin olarak kaldırılması istemine dayanak olabilecek belgeler:

Alacaklıya “**itirazın kesin olarak kaldırılması**”nı isteme yetkisini veren belgeler, İİK.’nun 68. maddesinin birinci fıkrasında **birer birer sayılarak** belirtilmiştir. Bu belgeler şunlardır:

1. Belirli bir para borcu ikrarını içeren ve imzası ikrar edilmiş bir adi senet.

2. Belirli bir para borcu kabulünü içeren noterlikçe düzenlenen senetler.

3. Resmi dairelerin ya da yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz ve belgeler

4. Kredi kurumları (bankalar) tarafından düzenlenen «kredi sözleşmeleri», «kredi sözleşmeleri ile ilgili süresinde itiraz edilmeyen hesap özetleri» ve «usulüne uygun düzenlenmiş belge ve makbuzlar» (mad.68b).²⁰⁸⁵

Alacaklının icra mahkemesinde, İİK. mad. 68/I’de öngörülen belgelerle isbat etmesi gerekir. Aksi takdirde alacaklı, elinde bulunan bir **sözleşme ya da protokol gereğince** ‘şarta bağlı olarak’, ‘teminat olarak’ düzenlenen senede dayanarak, borçlunun itirazının kaldırılmasını icra mahkemesinden isteyemez.

Yüksek mahkeme; örneğin, aşağıdaki belirtilen; “*ödeme dekontu ve sayman muhtemedi alındısının*”,²⁰⁸⁶ “*makbuzların*”²⁰⁸⁷, “*kredi sözleşmesi ve banka ödeme dekontlarının*”²⁰⁸⁸, “*kayıtsız şartsız borç ikrarını içermeyen karşılıklı edimleri ihtiva eden sözleşmenin (protokolün)*”²⁰⁸⁹, “*banka hesap cüzdanının*”²⁰⁹⁰, “*anonim şirkete katılma taahhütnamesinden doğan alacağın*”,²⁰⁹¹ “*C. Savcılığına verilen dilekçede yer alan borç ödeme taahhüdünün*”²⁰⁹² vb. belgelerin **İİK.nun 68. maddesinin öngördüğü özellikleri taşımadığı** için, icra mahkemesince “*itirazın kaldırılması isteminin reddine*” karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmeler, İİK. mad. 68/I’de öngörülen belgelerden değildir. **Yüksek mahkeme,** “*karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerin İİK. mad.*

²⁰⁸⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz İİK. mad. 68b, www.e-uyar.com - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:4, 4. Baskı, s: 5872 vd.

²⁰⁸⁶ Bknz: 12. HD. 20.06.2013 T. 11650/23341 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁷ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 1801/11674 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁸ Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8194/26966 (www.e-uyar.com)

²⁰⁸⁹ Bknz: 12. HD. 02.11.2011 T. 6043/21172; 21.06.2011 T. 31948/13591; 10.10.2011 T. 2831/18168; 21.06.2011 T. 31948/13591; 21.06.2011 T. 31604/12781 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁰ Bknz:12. HD. 15.10.2004 T. 16270/21026; 19.12.2002 T. 25571/27016; 5.07.2001 T. 10989/12293 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁹¹ Bknz: İİD. 14.10.1960 T. 7655/6678 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹² Bknz: İİD. 16.04.1957 T. 2459/2777 (www.e-uyar.com)

68/I’de öngörülen belgelerden olmadığını”²⁰⁹³ belirttikten sonra; örneğin; “Nakliye sözleşmesi”nin”²⁰⁹⁴; “Avukatlık ücret sözleşmesi”nin”²⁰⁹⁵, “**Limited şirketteki hisselerin devrine ilişkin sözleşme**”nin²⁰⁹⁶, “**Ortaklık sözleşmesi**”nin,²⁰⁹⁷ “Satış sözleşmesi” ile “satış vaadi sözleşmesi”nin,²⁰⁹⁸ “Komisyon sözleşmesi”nin,²⁰⁹⁹ “Protokol”ün,²¹⁰⁰ “Vekalet sözleşmesi”nin,²¹⁰¹ “Eser sözleşmesi”nin,²¹⁰² “Kira sözleşmesi”nin,²¹⁰³ “Ticari ve ihracat kredi sözleşmeleri”nin,²¹⁰⁴ “Kredi taahhünamesi”nin,²¹⁰⁵ “Senet karşılığı kredi taahhünamesine bağlı olarak ve teminat amacıyla verilen senetler”in,²¹⁰⁶ “Ticari senetler mukabilinde verilecek avanslara mahsus umumi terhin senedi”nin,²¹⁰⁷ “Senet karşılığı avans sözleşmesi, iskonto ve iştirâ taahhünamesi”nin,²¹⁰⁸ İİK. mad. 68/I’de sayılan **belgelerden olmadığını** belirtmiştir...

*

III- Yüksek mahkeme; icra mahkemesinin yetkisi (**yetkili icra mahkemesi**) konusunda da,

√ “Yetkisiz icra dairesince gönderilen ödeme emrine karşı ileri sürülen yetki itirazının alacaklı tarafından kabul edilerek yetkili icra dairesi tarafından borçluya yeniden ödeme emri gönderilmesi sağlandıktan sonra borçlunun bu ödeme emrine de itiraz etmesi halinde, alacaklının yeni ödeme emrini göndermiş olan icra dairesinin bağlı olduğu icra mahkemesinden ‘itirazın kaldırılmasını’ isteyebileceğini”²¹⁰⁹

√ “Borçlu tarafından ‘borca’ ve ‘yetki’ye itiraz edilmiş olması halinde, icra mahkemesince öncelikle ‘yetki itirazı’ konusunda karar verilmesi gerekeceğini”²¹¹⁰

belirtmiştir.

Alacaklı, borçlunun icra dairesine yaptığı «yetki itirazının kaldırılmasını» istemiş ve icra mahkemesi de bu isteği yerinde (haklı) bulmuş ise, «yetki yönünden takibin iptaline» değil, «yetkisizlik nedeniyle dosyanın istek halinde yetkili icra dairesine gönderilmesine» şeklinde karar verilmesi gerekir.

*

²⁰⁹³ Bknz: 12. HD. 10.06.2003 T. 11229/13598; 30.01.2003 T. 28549/1473 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁴ Bknz: 12. HD. 26.03.2004 T. 2511/7267; 07.02.1994 T. 1154/1516 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁵ Bknz: 12. HD. 21.10.2002 T. 20425/21302; 14.02.2002 T. 1642/3227; 07.02.2002 T. 1382/2647 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁶ Bknz: 12. HD. 08.02.2002 T. 1453/2673 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁷ Bknz: 12. HD. 19.10.2000 T. 14065/15315 (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁸ Bknz: 12. HD. 05.06.2000 T. 8705/9274; 01.11.1999 T. 12614/13210; 31.05.1999 T. 6906/7061 vb. (www.e-uyar.com)

²⁰⁹⁹ Bknz: 12. HD. 18.02.1998 T. 1179/1707; 21.09.1995 T. 11202/11865 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 20.11.1997 T. 12747/12969; 30.01.1996 T. 265/1107; 27.12.1993 T. 16260/20255 (www.e-uyar.com)

²¹⁰¹ Bknz: 12. HD. 18.03.1997 T. 2995/3274 (www.e-uyar.com)

²¹⁰² Bknz: 12. HD. 21.04.1994 T. 4037/5068 (www.e-uyar.com)

²¹⁰³ Bknz: 12. HD. 10.12.1992 T. 5005/16048 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 13.03.1987 T. 13829/3552 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁵ Bknz: 12. HD. 24.12.1984 T. 10298/13392 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 05.07.1983 T. 4114/5587 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 12.01.1981 T. 8127/10 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 20.12.1979 T. 9137/9793 (www.e-uyar.com)

²¹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 30.03.2000 T. 4062/4845 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁰ Bknz: 12. HD. 28.03.2002 T. 4772/6389 (www.e-uyar.com)

IV- İcra mahkemesi «itirazın kesin olarak kaldırılması» duruşması sonucunda, borçluyu haklı bulursa;

1) «İtirazın kaldırılması talebinin reddine» karar verir. Bu karar yerine “*takibin iptaline*” karar veremez.²¹¹¹

2) Borçlu tarafından ayrıca **-kanımızca;** (ilk oturumda²¹¹² yazılı veya sözlü olarak)- talep edilmiş olması *ve itirazın kaldırılması talebi esasa ilişkin nedenlerle reddedilmiş ise; itiraza uğrayan borcun yüzde yirmisinden az olmamak üzere tazminata “haksız takip tazminatına”* hükmeder. Borçlunun, lehine hükmedilen tazminatın alacaklı aleyhine -“*itirazın kesin olarak kaldırılması kararı*”nın kesinleşmesini beklemeden- *ilamlı takip* yapması gerekir. Alacaklının itirazın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine yaptığı başvurunun, mahkemece, ‘takibe dayanak belgelerin İİK. mad. 68 maddesi anlamında kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren belge niteliğinde olmadığı’ gerekçesiyle -esasa ilişkin olmayan bir nedenle- reddedilmesi halinde, İİK. mad. 68/7 uyarınca alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmez.²¹¹³

3) Alacaklı, borçlunun ibraz ettiği belge altındaki imzayı inkar etmiş ve bilirkişi incelemesi sonunda imzanın alacaklıya ait olduğu anlaşılmışsa, o belgeye ilişkin miktarın %10’u oranında para cezasına mahkum edilir (İİK. mad. 68/V).

4) Yargılama giderleri ile -borçlu kendisini bir vekille temsil ettirmişse- kaldırılması istenen itiraz konusu alacağın miktarına göre -Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde icra mahkemesi için öngörülen *maktu* vekalet ücretini aşmayacak şekilde- ***nisbi*** vekalet ücretine hükmeder.

Yüksek mahkeme de,

- “*İcra mahkemesince ‘alacaklının itirazın kaldırılması isteminin kısmen reddine’ karar verilmiş olması ve borçlunun yargulamada kendisini bir vekille temsil etmiş olması durumunda, borçlu yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekeceğini*”²¹¹⁴

- “*İİK’nun 68/son maddesi gereğince mahkemece borçlu lehine tazminata hükmedilip, alacaklının itirazın kaldırılması isteminin kısmen reddedilmiş olması halinde, kendisini vekil ile temsil ettirmiş olan borçlu lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini*”²¹¹⁵

belirtmiştir..

*

V- Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; alacaklı P..... Nakliye İnş. Tur. ve Gıda Tc. Ltd. Şti., borçlu S.A hakkında (ödenmemiş sermaye bedelinin tahsili için) ‘genel haciz yolu ile ilamsız icra takibi’ başlatmıştır.

Ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlu vekili Av. B.T süresinde icra dairesine yaptığı itirazla “*borcun tamamına, işlemiş ve işleyecek faize, icra masraflarına, vekalet ücretine ve borcun tüm fer’ilerine*” açıkça itiraz etmiştir. Söz konusu dilekçede ayıca

²¹¹¹ Bknz: 12. HD. 23.09.1993 T. 9733/13937 (www.e-uyar.com)

²¹¹² Aynı görüşte: **SUNAR, G.** İcra Hukukunda İcra Tazminatı, 1995, s:75 – **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:307

²¹¹³ Bknz: 12. HD. 14.02.2017 T. 10884/1936 (**EK-1**) Aynı doğrultuda: 12. HD. 27.01.2016 T. 24269/2335; 12. HD. 22.06.2015 T. 5416/17340 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁴ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 238/14849 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁵ Bknz: 12. HD. 21.04.2011 T. 26005/7225 (www.e-uyar.com)

“yetki itirazında” da bulunularak “yetkili icra dairesinin borçlunun yerleşim yeri olan İcra Müdürlüğü olduğu” belirtilmiştir.

“İcra takibinin yapıldığı gün (1 gün önce) asıl alacağın ödenmiş olduğunu, bu nedenle takip talebinde belirtilen faiz alacağı (40.577, 67 TL.) ve feri’iler yönünden takibe devam ettiklerini” icra dairesine beyan etmiş olan alacaklı vekili, itiraz üzerine İİK. mad. 68 uyarınca “**itirazın kaldırılması**” talebi ile İcra Hukuk Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuştur.

VI- Yeri gelmişken, belirtelim ki, 3. İcra Daire’sinde başlatılan icra takip dosyası incelendiğinde, İİK. mad. 60 uyarınca, “ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğuna aykırı davranıldığı” görülmektedir.

Söz konusu icra takip dosyasında yer alan;

Takip talebinde borcun sebebi, “11/08/2013 Tarihli Ödenmemiş Sermaye bedeli”; olarak

Ödeme emrinde ise borcun sebebi, “Ana sözleşme, Ticaret Sicili Gazetesi, 1. Noterliği’nin 03/11/2017 Tarih ve yevmiye numaralı ihbarnamesi” olarak gösterilmiştir.

Yüksek mahkeme de istikrarla “ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesinin zorunlu olduğunu, bu hususun bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup İİK. mad. 16/2 uyarınca süresiz şikayete tabi olduğunu, takibin itiraz üzerine durmuş olmasının şikayetin incelenmesine engel olmayacağını”²¹¹⁶ (EK-2) ve “bu hususun mahkemece re’sen gözetilmesi”²¹¹⁷ (EK-3) gerektiğini belirtmektedir.

VII- Alacaklı şirket vekili “itirazın kaldırılması” talebi ile İcra Hukuk Mahkemesi’ne yaptığı başvuruda, kısaca, “borçlunun, alacaklı şirketin ortağı olduğunu, şirket sözleşmesinde sermaye taahhüdü olarak toplam 138.000,00 TL nakit sermaye taahhüdüde bulunduğunu, bu sermaye ¼’ünün belirlenen vadede (tescil tarihinden itibaren 3 yıl içinde) ödenmediğini, daha sonra Noter kanalı ile gönderilen ihtarnameye rağmen bu borcun ödenmemiş olduğunu, asıl sermaye borcu ve birikmiş faiz hakkında icra takibi yaptıklarını, borçlunun haricen ana parayı ödediğinin müvekkil şirkete bildirildiği gün, bakiye faiz alacağı (ve fer’ileri) yönünden icra takibine devam ettiklerini icra dairesine bildirdiklerini, yapılan itirazın haksız olduğunu, alacağın resmi belgeye dayalı olması ve ana sözleşmeye bağlı olması nedeniyle, yetki itirazının da reddedilerek itirazın kaldırılmasına, takibin faize alacağı yönünden devamına karar verilmesini, .. borçlunun icra inkar tazminatı, yargılama giderlerini ödemesine dair hüküm kurulmasını...” talep ederek ‘şirket ana sözleşmesi’, ‘hisse devrine ilişkin ortaklar kurulu kararı’, ‘ticaret sicil gazetesi’ ve ‘ihtarname’den oluşan evrakları dava dilekçesine eklemiştir.

Borçlu vekili de, cevap dilekçesinde “**davacı şirketin sadece kuruluş sözleşmesine dayanmadığını, pay devrine ilişkin alacaklarını da talep ettiğini, bu durumda yetkili icra mahkemesinin davalının yerleşim yeri mahkemesi olan İcra Hukuk Mahkemeleri olduğunu**” belirterek “**yetki itirazında**” bulunmuş ve itirazın kaldırılması istemiyle ilgili olarak da “**icra hukuk mahkemelerinin sınırlı yetkiye sahip olduğunu, alacaklının elinde İİK. 68/1’de öngörülen belge bulunmadığını, şirket ana sözleşmesi, şirket paylarına ilişkin genel kurul kararı ile ihtarnameden oluşan belgelerin bu nitelikte belgelerden olmadığını, karşılıklı taahhüt içeren sözleşmelerin İİK. 68’1 anlamında belge olmadığını, ... şirket ana sözleşmesinde hissedar sayısının/oranlarının farklı olduğunu,**

²¹¹⁶ Bknz: 12. HD. 26.05.2014 T. 12175/14891; 12. HD. 07.04.2015 T. 34957/8793 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁷ Bknz:12. HD. 07.04.2015 T. 34957/8793 (www.e-uyar.com)

...genel kurul kararı incelendiğinde iddia edildiği gibi bir ödeme taahhüdünde bulunulmadığını, ...icra takibinden önce asıl alacak haricen ödendiğinden, davacı alacaklının asıl alacak talebinden vazgeçmiş olduğunu, ...Yargıtay içtihatları uyarınca takipten önce tahsil edildiği iddia edilen asıl alacağa ilişkin, **faiz alacağı için bağımsız olarak ilamsız takip yapılamayacağı**²¹¹⁸ ve **temerrüt faizinin müstakilen ilâmsız takibe konu teşkil edemeyeceğini**²¹¹⁹...” belirterek “itirazın kaldırılması talebinin reddi ile, davacı-alacaklının %20 kötüniyet tazminata mahkum edilmesini” talep etmiştir.

VII- Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, **alacaklı, ancak İİK.’nun 68/1. maddesinde belirtilen belgelerin elinde bulunması halinde icra mahkemesinde itirazın kaldırılması talebinde bulunabilir.** İİK. 68/1’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 gerekir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda, alacaklı takip talebinde “ödenmeyen sermaye bedeli”ni talep etmiştir. **Yüksek mahkeme “Limited şirketin sermaye koyma borcuna ilişkin anasözleşmesinin İİK. nun 68/1 maddesinde sayılan belgelerden olmadığını, bu durumda, alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirmediğinden, mahkemece, alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini”²¹²⁰ (EK-4) belirtmiştir.**

Yüksek mahkeme “alacaklının takip talebinde dayandığı belgeler dışında bir belgeyi dilekçeye eklemek suretiyle icra mahkemesinde itirazın kaldırılmasını istemeyeceğini”²¹²¹ (EK-5) de belirtmiştir.

Alacaklının itirazın kaldırılması istemiyle yaptığı başvuruda ‘şirket anasözleşmesi’nin yanında sunduğu ‘hisse devrine ilişkin ortaklar kurulu kararı’, ‘ticaret sicil gazetesi’ ve ‘ihtarname’den oluşan diğer evraklar da “itirazın kaldırılması talebinin kabülü” sonucunu doğurmaz.

Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu konuda,

“Ortaklar Kurulu Kararı adlı belgenin kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediğini ve dolayısıyla İİK. mad. 68/1’de yazılı nitelikte olmadığını, bu durumda alacaklı anılan belgeye dayalı olarak itirazın kaldırılmasını istemeyeceğinden ve alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirmediğinden, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verilmesi gerektiğini”²¹²² (EK-6),

“Limited şirketteki hisselerin devrine ilişkin belgenin İİK. 68’de belirtilen borç ikrarını mutazammın bir belge niteliğinde olmadığını, alacağın tahsilinin gerekip gerekmediğinin yargılamaya muhtaç olduğunu ve bu durumda ‘alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine’ karar verilmesi gerektiğini”²¹²³ (EK-7),

“Ortaklık sözleşmesinin, İİK ’nun 68/1. maddesinde yazılı belgelerden olmadığını, anılan sözleşme karşılıklı edimleri içermekte olup, borç ikrarı bulunmadığından, ilamsız takibe konu edilemeyeceğini, alacağın varlığının yargılama yapılması gerektiğini”²¹²⁴ (EK-8),

²¹¹⁸ Bknz:12. HD. 26.04.2002 T. 7420/8764 (www.e-uyar.com)

²¹¹⁹ Bknz: 12. HD. 03.10.1988 T. 13324/10683 (www.e-uyar.com)

²¹²⁰ Bknz: 12. HD. 20.11.2008 T. 23971/20551 (www.e-uyar.com)

²¹²¹ Bknz: 12. HD. 20.03.2017 T. 12635/4124 (www.e-uyar.com)

²¹²² Bknz: 12. HD. 02.05.2012 T. 31288/16722 (www.e-uyar.com)

²¹²³ Bknz: 12. HD. 8.2.2002 T. 1453/2673 (www.e-uyar.com)

²¹²⁴ Bknz: 12. HD. 19.10.2000 T. 14065/15315 (www.e-uyar.com)

“**Ortaklığın sona ermesine dair sözleşmenin İİK. ’nun 68/1 maddesindeki belgelerden olmadığı**”²¹²⁵ (EK-9),

“**Anonim şirkete katılma taahhütnamesinden doğan alacağın, ilâmsız takip konusu yapılamayacağı ve bu konuda uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceğini**”²¹²⁶ (EK-10)

belirtmiştir...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, davacı-alacaklı vekilinin, müvekkili şirketin “*Ödenmemiş Sermaye Bedeli*”ne dayalı alacağının tahsili için başlattığı ilamsız icra takibine yapılan itiraz üzerine, *itirazın kaldırılması* istemiyle icra mahkemesine başvuran davacı-alacaklının bu başvurusunun, **icra takibine konu edilen belgelerin İİK. mad. 68/1de sayılan belgelerden olmaması nedeniyle reddi gerektiği**, bu red sebebi esasa ilişkin nedenlerle verilmediğinden, alacaklı aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği, ancak alacaklının *yargılama gideri ve vekalet ücretinden* sorumlu tutulması gerektiği takdirde muhterem mahkemeye ait olmak üzere HMK. m. 293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak davalı S.A vekili Av. B.T tarafından İcra Hukuk Mahkemesi’nin 2018/..... Esas sayılı dosyasına sunulması için saygıyla arz olunur. 27/03/2018

EKLER:

(EK-1): Alacaklının itirazın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine yaptığı başvurusunun, mahkemece, "takibe dayanak belgelerin İİK. mad. 68 maddesi anlamında kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren belge niteliğinde olmadığı" gerekçesiyle -esasa ilişkin olmayan bir nedenle- reddedilmesi halinde, İİK. mad. 68/7 uyarınca alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesinin isabetsiz olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi S. Y. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu hakkında genel haciz yolu ile başlatılan ilamsız icra takibinde, borçlunun borca itiraz ettiği, alacaklının itirazın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, takibe dayanak belgelerin İİK'nun 68. maddesi anlamında kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren belge niteliğinde olmadığı gerekçesi ile istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

Alacaklının istemi esasa ilişkin olmayan bir nedenle reddedildiğinden, İİK'nun 68. maddesinin 7. fıkrası uyarınca alacaklı aleyhine tazminata hükmedilmesi isabetsiz olup, kararın belirtilen nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesi’nin 08/03/2016 tarih ve 2016/89-136 E.K. sayılı kararının tazminata ilişkin 2. maddesinin karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10

²¹²⁵ Bknz:12. HD. 20.10.2008 T. 14485/17877 (www.e-uyar.com)

²¹²⁶ Bknz: İİD. 14.10.1960 T. E: 7655, K: 6678 (www.e-uyar.com)

gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/02/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.02.2017 T. E: 2016/10884, K: 1936 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesinin zorunlu olduğu, bu hususun bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz şikayete tabi olduğu, takibin itiraz üzerine durmuş olmasının şikayetin incelenmesine engel olmayacağı-

Alacaklı tarafından borçlular hakkında Kırıkkale İcra Müdürlüğünde başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takipte bir kısım borçluların yetki itirazı üzerine dosyanın P.hisar İcra Müdürlüğü'ne gönderildiği, borç miktarı takip taleplerinde 14.651, 50 TL olduğu halde P.hisar İcra Müdürlüğü tarafından gönderilen ödeme emrinde borç miktarının 960, 62 TL olarak yazıldığı, 14.651, 50 TL tutar üzerinden yeniden ödeme emrinin gönderilmesine ilişkin alacaklı isteminin İcra Müdürlüğü tarafından borçlu C. K.'ın itiraz dilekçesi ve takibin durdurulduğu gerekçesiyle reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle alacaklının yaptığı şikayetin mahkemece aynı gerekçe ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 60. maddesi uyarınca, ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi zorunludur. Bu husus bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olup İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz şikayete tabidir. Takibin itiraz üzerine durmuş olması şikayetin incelenmesine engel değildir.

Somut olayda, yetkili icra dairesi tarafından gönderilen ödeme emrinde borç miktarı takip talebine aykırı olacak şekilde belirtildiğinden düzenlenen ödeme emri yukarıda açıklanan yasa hükmüne aykırıdır. O halde takip talebine uygun ödeme emri düzenlenmesini teminen şikayetin kabulüne karar vermek gerekir iken yazılı şekilde şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/05/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.05.2014 T. E:12175, K:14891 (www.e-uyar.com)

(EK-3): İİK'nun 60. maddesi uyarınca, ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi zorunlu olup, bu husus mahkemece re'sen nazara alınması gerektiği gibi, bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olduğundan dolayı da İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz şikayete tabi olduğu-

Alacaklı icra mahkemesine başvurusunda, takip talebinde borçlulardan Ü. Ö.'ün sadece “ETH ve Business Karttan kaynaklanan alacak kalemlerinden” sorumlu olduğunun belirtilmesine rağmen ödeme emrinde adı geçen borçlunun tüm alacak kalemlerinden sorumlu tutulduğunu belirterek ödeme emrinin takip talebine uygun olarak yeniden düzenlenip borçluya gönderilmesini talep etmiş, mahkemece istemin reddine karar verilmiştir.

İİK'nun 60. maddesi uyarınca, ödeme emrinin takip talebine uygun olarak düzenlenmesi zorunludur. Bu husus mahkemece re'sen nazara alınması gerektiği gibi, bir hakkın yerine getirilmemesi ile ilgili olduğundan dolayı da İİK'nun 16/2. maddesi uyarınca süresiz şikayete tabidir.

Somut olayda, takip talebinde alacak kalemleri" diğer asıl alacak, diğer faiz alacağı, diğer masraf alacağı" olarak gösterilmiş ayrıca "kefil Ü. Ö. sadece ETH ve Business Karttan tüm ferileri ile birlikte sorumlu" olacağı belirtilmiş olmasına rağmen alacaklının ETH ve Business Karttan dolayı ne miktarda alacaklı olduğu açıkça yazılmamıştır.

Bununla birlikte ödeme emrinde alacak kalemleri “teminat mektubu asıl alacağı, faizi ve masrafı ile ETH+Business asıl alacağı, faizi ve masrafı” olmak üzere açık bir biçimde belirtilmesine rağmen borçlular yönünden herhangi bir ayrıma gidilmeksizin tüm borçtan sorumlu tutuldukları görülmüştür.

O halde, mahkemece, şikayet konusu ödeme emrinde görüleceği üzere alacak kalemlerinin açıkça neler olduğunun anlaşılması ve ayrı ayrı gösterilmesi karşısında borçlu Ü. Ö.'ün sorumlu olduğu tutarın takip talebine uygun olarak kalem kalem gösterilmek suretiyle ödeme emri düzenlenmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 07.04.2015 T. E: 2014/34957, K: 8793 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Limited şirketin sermaye koyma borcuna ilişkin anasözleşmesinin İİK. nun 68/I maddesinde sayılan belgelerden olmadığı-

- 1- Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının reddine,
- 2- Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İİK.nun 68/1. maddesi gereğince talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar ve noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını mutazammın bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenit ise, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir.

Somut olayda, borçlunun imzasını taşıyan ve borç ikrarını içeren bir belge alacaklı tarafından sunulmuş değildir. Limited Şirketin sermaye koyma borcuna ilişkin ana sözleşmesi İİK.nun 68/1. maddesinde sayılan nitelikteki belgelerden değildir. Alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirmekte olup, mahkemece, alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 20.11.2008 T. E:23971, K:20551 (www.e-uyar.com)

(EK-5): Alacaklının takip talebinde dayandığı belgeler dışında bir belge dilekçeye eklenmek suretiyle itirazın kaldırılmasının istenemeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Güney tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlular hakkında, borcun sebebi olarak “kredi sözleşmesi/leri, ihtarname/leri” belirtilerek genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine başlandığı, örnek 7 numaralı ödeme emrinin tebliğinden sonra borçlular vekilinin yasal sürede icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde, borçlarının olmadığı yönünde itirazda bulunması üzerine, alacaklı, itirazın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu görülmektedir. Mahkemece, ihtarnameye itiraz edilmediği dolayısıyla bu aşamadan sonra borçluların kredi sözleşmesi ve borca itiraz etmelerinin mümkün olmadığı belirtilerek itirazın kaldırılması isteminin kabulüne karar verilmiştir.

İİK'nun 58/5. maddesi gereğince alacak bir belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdi mecburidir. Takipte gösterilmeyen ve icra dairesine verilmeyen belgeye dayalı olarak itirazın kaldırılması istenemez.

Somut olayda, takip dayanağı olarak herhangi bir belge sunulmadan borcun sebebi olarak “kredi sözleşmesi/leri, ihtarname/leri” gösterilmiştir. Her ne kadar takip alacağını gösteren kısımda 18.....0013501 nolu kredi için toplam 1, 09 TL 8.....400001 nolu kredi 10.458, 02 TL alacak bulunduğu yazılmış ise de, takibe dayanak kredi sözleşmesinin tarih ve türünün belirtilmediği gibi ihtarnameye dair herhangi bir bilgiye de yer verilmemiştir. Alacaklı vekili, itirazın kaldırılması istemi ile birlikte Gebze 3. Noterliği'nin 02.09.2014 tarih 28505 yevmiye numaralı ihtarnameyi dilekçe ekinde sunmuştur.

İİK'nun 68/1. maddesi gereğince; talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenit ise, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Şu hale göre alacaklının takip talebinde dayandığı belgeler dışında bir belge dilekçeye eklenmek suretiyle itirazın kaldırılması istenemez. Alacaklının itirazın kaldırılması talebinin reddi yerine itirazın kaldırılmasına karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 20.03.2017 T. E: 2016/12635, K: 4124 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Alacaklının icra takibine dayanak yaptığı, 02.02.2008 tarihli Ortaklar Kurulu Kararı adlı belgenin kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediği-

Alacaklı tarafından genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine başlandığı, örnek 7 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine, borçlunun yasal sürede icra dairesine verdiği dilekçe ile borca itiraz ettiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 68/1. maddesi gereğince, talebine itiraz edilen alacaklının takibi, imzası ikrar veya noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını içeren bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz veya belgeye müstenit ise, alacaklı itirazın kaldırılmasını isteyebilir.

Somut olayda, alacaklının icra takibine dayanak yaptığı "02.02.2008 tarihli Ortaklar Kurulu Kararı" adlı belgenin kayıtsız şartsız borç ikrarını içermediği ve dolayısıyla İİK'nun 68/1. maddesinde yazılı nitelikte olmadığı görülmektedir. Bu durumda alacaklı anılan belgeye dayalı olarak itirazın kaldırılmasını isteyemeyeceğinden ve alacağın tahsil edilip edilmeyeceği yargılamayı gerektirdiğinden, mahkemece itirazın kaldırılması isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 02/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.05.2012 T. E:2011/31288, K:2012/16722 (www.e-uyar.com)

(EK-7): İİK. 68/1'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 gerekeceği-

Takip dayanağı sözleşme, karşılıklı edimleri içeren, limited şirketteki hisselerin devrine ilişkin olup, İİK. 68. maddesindeki belirtilen borç ikrarını mutazammın bir belge niteliğinde değildir. Hal böyle olunca alacağın tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamaya muhtaç olup mercice «alacaklının itirazın kaldırılması isteminin reddine» karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 8.2.2002 T. E: 1453, K: 2673 (www.e-uyar.com)

(EK-8): Ortaklık sözleşmesinin, İİK'nun 68/I. maddesinde yazılı belgelerden olmadığı, anılan sözleşme karşılıklı edimleri içermekte olup, borç ikrarı bulunmadığından, ilamsız takibe konu edilemeyeceği, alacağın varlığı, tahsil edilip, edilemeyeceği yargılama yapılması gerektiği-

Takip dayanağı 7.3.1999 tarihli ortaklık sözleşmesi, İİK'nun 68/I. maddesinde yazılı belgelerden değildir. A.an sözleşme karşılıklı edimleri içermekte olup, borç ikrarı bulunmadığından, ilamsız takibe konu edilemez. Nitekim, borçlu da, «edimlerini yerine getirdiği, borcu bulunmadığı» itirazında bulunmuştur. Alacağın varlığı, tahsil edilip, edilemeyeceği yargılama yapılmasını zorunlu hale getirmiştir.

Açıklanan nedenle, alacaklı isteminin reddi gerekirken, yazılı şekilde itirazın kaldırılmasına ve inkâr tazminatına hükmolunması isabetsizdir.

12. HD. 19.10.2000 T. E: 14065, K: 15315 (www.e-uyar.com)

(EK-9): Karşılıklı edimleri içeren “ortaklığın sona ermesine dair sözleşme” nin İİK. nun 68/I maddesindeki belgelerden olmadığı-

İİK.nun 68/1. maddesi gereğince, talebine itiraz edilen alacaklının takibi imzası ikrar ve noterlikçe tasdik edilen borç ikrarını mutazammın bir senede yahut resmi dairelerin veya yetkili makamların yetkileri dahilinde ve usulüne göre verdikleri bir makbuz yada belgeye müstenit ise, alacaklı, itirazın kaldırılmasını isteyebilir. Somut olayda, alacaklının takibe dayanak yaptığı 30.7.2007 tarihli "ortaklığın sona ermesine dair" sözleşme, karşılıklı edimleri içerdiğinden İİK.nun 68/1 maddesinde yazılı belgelerden değildir. Borçlu tarafça borç kabul edilmediğine göre alacağın tahsilinin gerekip gerekmediği yargılamayı gerektirir. Bu nedenle Mahkemece, alacaklı isteminin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde itirazın kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.366. ve HUMK.428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 20.10.2008 T. E:14485, K:17877 (www.e-uyar.com)

(EK-10): Anonim şirkete katılma taahhütnamesinden doğan alacağın, ilâmsız takip konusu yapılamayacağı ve bu konuda uyuşmazlığın icra mahkemesinde çözümlenemeyeceği-

İlâmsız takibe mesnet yapılan belge, tedricen kurulması kararlaştırılmış anonim şirkete iştirak taahhüdünü ihtiva etmektedir. Böyle bir taahhüdün Ticaret Kanunu'nun 483. maddesi hükmüne uygun şekilde düzenlenmesi, esas mukavelenamenin veya izahname münderecaatının kabul olduğu meşruhatını taşıması zaruridir. Yine aynı Kanunun 140/4. maddesi uyarınca, anonim şirketin, her ortaktan sermaye koymak taahhüdünü yerine getirmesini istemek ve icabında dava etmek, ihtarname keşidesi şartıyla tazminat istemek yetkisi varsa da mücerret taahhütname İİK'nun 68. maddesinde yazılı belgelerden mâdüt değildir. Borçlunun, borcun ve müstenidi belgenin niteliğine, taahhüdün hükümsüzlüğüne ilh.... yönelen itirazın üzerine başgösterecek anlaşmazlığın dava ile çözümlenmesi lâzımdır.

İİD. 14.10.1960 T. E: 7655, K: 6678 (www.e-uyar.com)

(171)

KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)

A) Bir Banka; 10.06.2011 Tarihinde Düzenlediği 1'inci Kredi Sözleşmesi ile Bir Müşterisine (Şirkete) 1.000.000,00 TL Limitli, 02.07.2012 Tarihinde Düzenlediği 2'nci Kredi Sözleşmesi İle 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 İmzaladığı, 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 Ödenememesi Üzerine, Almış Olduğu 1.250.000,00 TL Bedelli Senedi ‘Asıl Borçlu Şirket’ ve ‘Kefilleri’ Hakkında İcraya Koyar Ancak Dosya Borcunu Bu Kişilerden Tahsil Edememesi Üzerine, Senette ‘Kefil’ Olarak İmzası Bulunan Kişinin –Senedin ve Kredi Sözleşmesinin Düzenlendiği Tarihten (22.01.2015) Daha Önce (12.01.2015 Tarihinde) Yengesine Yapmış Olduğu Taşınmaz Satışının - Kendisi Bakımından- İptali İçin “Tasarrufun İptali Davası” (İİK. m. 277 Vd.) Açar ve Bu Davada -“Bu Sözleşmelerden Dolayı Ödenmemiş Kredi Alacağı Bulunduğunu” İddia Etmeksizin- “Davalı Kefilden Olan Alacağının Doğum Tarihinin 1'inci ve 2'nci Kredi Sözleşmelerinin Düzenlendiği 10.06.2011 ve 02.07.2012 Tarihleri Olduğunu” İleri Sürerek “12.01.2015 Tarihinde Yapılmış Olan Satış İşleminin (Tasarrufunun) İptalini” İsteyebilir mi?

B) Tasarrufun İptali Davası Sırasında, Davalı-Üçüncü Kişi Tarafından Dava Konusu Taşınmaz -Tapu Kaydında Taşınmazın Devrini Önleyen Bir ‘İhtiyati Tedbir’ Bulunmadığından- Dördüncü Kişiyeye Üzerindeki ‘Bir Banka Lehine Önceden Kurulmuş Olan 2.500.000,00 TL Bedelli İpotekle Birlikte (Yükümlü Olarak) Tapuda ‘Satış Bedeli Olarak’ 60.000,00 TL Gösterilerek Devredilir ve -Dava Konusu Taşınmazın Üzerindeki Bu İpotek Miktarı Dikkate Alınmaksızın- “Taşınmazın Devir Tarihindeki Değerinin 750.000,00 TL Olduğunu” Tespit Eden ve Davacı Bankanın Tasarrufun İptali Davasını Kabul Eden Mahkemenin “Tasarrufun İptali Davasının Bedele Dönüştüğünü (İİK. M.283/II)” İleri Sürerek “Dava Konusu Taşınmazın Dava Dışı Üçüncü Kişiyeye (Dördüncü Kişi Olması Lazım) Devir Edilmiş Olması Nedeniyle Bu Tarih İtibariyle Belirlenen Değeri 750.000,00 TL ile Sınırlı Olmak Üzere, Davacıya 6. İcra Müdürlüğü’nün ... Sayılı Dosyası ile Takibe Konulan Asıl Alacak ve Fer’ileriyle Sınırlı Olmak Üzere Cebri İcra Yapma Yetkisi Verilmesine” (Yani ‘750.000,00 TL’nin Davalı Üçüncü Kişiden Tahsil ile Davacı Bankaya Ödenmesine’) Karar Verirse, Bu Karar İsbetli 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.^{2127 2128}

II-Bu koşullardan “tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilebilmesi için ‘davacı-alacaklının alacağıının, dava konusu tasarrufun yapılmasından önce doğmuş olması’ koşulu” hakkında doktrinimizde²¹²⁹ “bir tasarrufun iptal edilebilmesi için, davacı-alacaklının alacağıının, 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... 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.²¹³⁰

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

²¹²⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, 2018, s:457 vd.

²¹²⁸ 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)

²¹²⁹ 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 İptali Davaları Yönünden 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

²¹³⁰ 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)

“*hayatın olağan akışı*” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de, hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.²¹³¹

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluştuğu 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..²¹³²

«*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.²¹³³

«*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.²¹³⁴ Hangi olayların ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.²¹³⁵

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’inci 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 P..... HIRDAVAT İNŞ. VE İNŞ. MAL. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.’ne kullandığı 1.000.000,00 + 900.000,00 TL tutarındaki kredi alacağı ödenmeden, aynı borçluya yeniden kredi açması **hayatın olağan akışına aykırıdır.**

²¹³¹ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

²¹³² ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUPPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

²¹³³ DEMİR, A. agm. s:130

²¹³⁴ DEMİR, A. agm. s:133

²¹³⁵ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kasdı İle Yapılan Tasarrufların İptali, 2016, s:167

Ayrıca, davacı-banka hakkında tasarrufun iptali davası açtığı ‘**kefil C.P’ ile asıl borçlu P..... HIRDAVAT İNŞ. VE İNŞ. MAL. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. ve diğer senet kefilleri** hakkında yaptığı icra takibinde sadece **üçüncü** kredi sözleşmesini düzenleyen 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 22inci 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 **6. İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı dosyasına** dayanıldığından, mahkeme sadece bu dosyada 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 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.....”²¹³⁶

- “...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.....”²¹³⁷

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 P..... HIRDAVAT İNŞ. ve İNŞ. MALZ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. ile aralarında yapılmış olan 10.06.2011 ve 02.07.2012 tarihli 1’inci ve 2’inci 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 C.P hakkında 6. İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı dosyasında takibe konulmuş olan 22.01.2015 tanzim ve 19.11.2015 vade tarihli bonoya dayalı olarak takip yapmıştır.

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 C.P 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 C.P’nin, 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... ”²¹³⁸

√ “...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... ”²¹³⁹

²¹³⁷ Bknz: 17. HD. 20.06.2017 T. 19092/6998 (www.e-uyar.com) “EK-2”

²¹³⁸ AYAN, S. Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, 2013, s:437

²¹³⁹ AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N. Türk Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 2. Baskı, 2014, s:821

√ “...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...²¹⁴⁰

√ “...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...^{2141 2142}

Bu nedenle, mahkemece, kefil C.P ile diğer davalı S.P arasında, C.P’nin 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, ‘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 **doktrinin**²¹⁴³ ve

²¹⁴⁰ GÜMÜŞ, M.A. Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), C:2, 2012, s:365

²¹⁴¹ ÖZEN, B. Kefalet Sözleşmesi, 2017, s:129

²¹⁴² 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./GÖKYAYLA, E. Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 16. Bası, 2016, s:730

²¹⁴³ 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

gerekse **Yargıtay içtihatlarının**²¹⁴⁴ hemfikir olduğu bir husustur.²¹⁴⁵

Eğer ‘*dördüncü kişi*’, davacı-alacaklı tarafından - ‘*kötüniyetli olduğu*’ ispatlanamayacağı düşüncesi ile- açılmış olan tasarrufun iptali davasına hiç **dahil edilmemiş** 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.²¹⁴⁶

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*»²¹⁴⁷

√ «*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...*»²¹⁴⁸

√ «*Tasarrufun iptaline tabi tasarrufa konu mal, üçüncü kişi tarafından başka birine (dördüncü kişiye) satılmışsa ve dördüncü kişi iyiniyetli ise, dava bedele dönüşür.*»²¹⁴⁹

denilmiştir.

Yüksek mahkeme “*tasarrufun iptali davasının bedele dönüşmesi*” (İİK. m. 283/II) konusuyla ilgili olarak;

- “*....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 getirtilerek,*

²¹⁴⁴ 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)

²¹⁴⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4582 vd.- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:958**

²¹⁴⁶ **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

²¹⁴⁷ **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 514

²¹⁴⁸ **COŞKUN, M.** age. s: 4819

²¹⁴⁹ **YILMAZ, E.** age. s: 1251

inşaat ve mülk birlikişilerinden oluşan yeni bir birlikişi heyeti ile keşif yapıp rapor alınması gerektiğini»²¹⁵⁰

- “...İİK. mad. 283 uyarınca, davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak, mahkemece davalı **üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki GERÇEK DEĞERİ nisbetinde**, diğer davalının ise ipotek bedeli oranında (takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi gerektiğini”²¹⁵¹

- “...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 tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki **GERÇEK DEĞERİ** oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerekeceğini”²¹⁵²

- “...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’nun 283.maddesi gereğince **davalıların taşınmazı ellerinden çıkardıkları tarihlerdeki GERÇEK DEĞERLERİ** oranında tazminatla sorumlu tutulması gerekeceğini”²¹⁵³

- “...Davalı 4. kişinin kötüniyetli olduğu ispatlanmadığı takdirde, davalı 3. kişi yönünden davanın İİK’nun 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 nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekeceğini”²¹⁵⁴

- “...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) nakten tazminata mahkum edileceğini”²¹⁵⁵

- “...Taşınmazın yargılama sırasında satılması durumunda, dördüncü kişi iyiniyetli ise bu halde de dava İİK’nun 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”²¹⁵⁶

- “...Dördüncü kişinin kötüniyeti kanıtlanmadığından, 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”²¹⁵⁷

2150 Bknz: 17. HD. 06.03.2017 T. 1308/2360 (www.e-uyar.com)

2151 Bknz: 17. HD. 28.02.2017 T. 19825/2123 (www.e-uyar.com)

2152 Bknz: 17. HD. 27.02.2017 T. 23913/1993 (www.e-uyar.com)

2153 Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 20381/11217 (www.e-uyar.com)

2154 Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17928/10506 (www.e-uyar.com)

2155 Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 14477/7559 (www.e-uyar.com)

2156 Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 20994/6940 (www.e-uyar.com)

2157 Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 16653/6939 (www.e-uyar.com)

- “...Dava konusu taşınmazın yargılama sırasında davalı dördüncü kişi tarafından dava dışı bir başka şahsa, onun tarafından da bir başka şahsa satıldığı, ancak davacı 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 gerektiğini”²¹⁵⁸

- “...Davalı dördüncü kişinin kötü niyetli 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 gerektiğini”²¹⁵⁹

- “...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”²¹⁶⁰

- “...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”²¹⁶¹

- “...Üçüncü kişi konumundaki davalının elinden çıkması halinde, malı elinde bulunduran 4. kişi konumundaki kişinin kötü niyetli 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”²¹⁶²

- “...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 kötü niyetli 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”²¹⁶³

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

²¹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 15.03.2016 T. 1695/3269 (www.e-uyar.com)

²¹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 29.03.2016 T. 4074/3949 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 4112/8628 (www.e-uyar.com)

²¹⁶¹ Bknz: 17. HD. 30.03.2015 T. 16194/5058 (www.e-uyar.com)

²¹⁶² Bknz: 17. HD. 14.03.2013 T. 5932/3305 (www.e-uyar.com)

²¹⁶³ Bknz: 17. HD. 18.09.2012 T. 9199/9510 (www.e-uyar.com)

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.

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.²¹⁶⁴

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*”²¹⁶⁵

-“...*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*”²¹⁶⁶

-“...*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*

²¹⁶⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, s:547

²¹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. 18102/5190 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 23.02.2015 T. 411/4223 (www.e-uyar.com)

davanın konusunun kalmadığı anlaşıldığı takdirde, ‘karar verilmesine yer olmadığına’ şeklinde hüküm tesisi için kararın bozulması gerektiğini”²¹⁶⁷

-“...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 haksız olan taraftan alınmasına karar verilmesi gerektiğini”²¹⁶⁸

-“...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 getirtilerek 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”²¹⁶⁹

-“...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”²¹⁷⁰

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta; davacı-alacaklının ‘tasarrufun iptali davası’ nı kabul eden 1. Asliye Hukuk Mahkemesi –dava konusu taşınmazın dava sırasında, dava dışı dördüncü kişiye (S.F’ye) devredilmiş olması nedeniyle- dava konusu taşınmazın 09.11.2015 tarihinde, davalı-üçüncü kişi S.P tarafından –dava dışı- dördüncü kişiye (S.F’ye) devredilmiş olması nedeniyle, bu taşınmazın devir tarihindeki değerinin 750.000,00 TL olduğunu dikkate alarak -ancak; bu taşınmaz üzerinde T. Halk 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 T. Halk 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.

²¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 23.02.2015 T. 835/3160 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 24.11.2014 T. 7293/16675 (www.e-uyar.com)

²¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 18.11.2014 T. 2212/16227 (www.e-uyar.com)

²¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 27.05.2014 T. 2121/8413 (www.e-uyar.com)

Halbuki; -yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi²¹⁷¹- 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 T. Halk Bankası A.Ş. lehine kurulu bulunan 2.500.000,00 TL tutarındaki ‘ipotek miktarı’ının, bu devir tarihindeki ‘gerçek miktarı’ının (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 (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.²¹⁷²

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 düzenlemiş 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.’nun 589/3, fıkra:2’de yer alan; “sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa, kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.” şeklindeki hüküm uyarınca da, kefil-davalı C.P 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

²¹⁷¹ Bknz: Yuk. dipnot:17-37

²¹⁷² Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV-aa (s:4 vd.)

davacı-alacaklı bankaya ödenmeyen borçlarından” sorumludur. **Başka bir deyişle kefil C.P’nin, davacı-alacaklı bankaya olan borcunun doğum tarihi 22.01.2015’tir.**²¹⁷³

Bu nedenle; mahkemece, kefil C.P ile diğer davalı S.P arasında, C.P’nin davacı-alacaklı bankaya **borçlandığı tarih olan 22.01.2015’ten önceki tarihte (12.01.2015 tarihinde) yapılmış olan satış işleminin iptaline karar verilemez.**²¹⁷⁴

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) tarihteki GERÇEK DEĞERİNİN davalı-üçüncü kişiden tahsiline*” karar verilmesi gerekirken²¹⁷⁵ mahkemece “*dava konusu taşınmazın, devir tarihindeki –üzerindeki dava dışı T. Halk Bankası A.Ş. lehine kurulu bulunan ipotek değeri dikkate alınmaksızın (yani; GERÇEK DEĞERİ hesaplanmadan) belirlenen- değerinin, davacı-alacaklıya ödenmesine...*” karar verilmiş olması isabetli değildir.

Davalı-üçüncü kişi vekili tarafından Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlığına sunulmak ve takdiri bu mahkeme Başkan ve Üyelerine ait olmak üzere hazırlamış olduğumuz “Hukuki Mütalaa”ımızı (Uzman Görüşü)müzü “HMK. m. 293” saygıyla sunarız. 27/02/2018

EKLER:

(EK-1): Tasarrufun iptali davaların görülebilmesi için, iptali istenilen işlemin, borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması gerektiği- Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri almalarının 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu Dr...Ltd.Şti hakkında takip başlatıldığını, borçlu şirketin alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile borçlu şirketin, dava dışı Ö...Ltd.Şti den olan alacağını davalılar D.-K. Beton Proje İnşaat Taah. San. Ve Tic. Ltd.Şti ve B. İnşaat...Ltd.Şti devrettiğini belirterek bu tasarrufların iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar vekilleri, ayrı ayrı verdikleri cevap dilekçelerinde haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu takip dosyasındaki alacağın dayanağı senedin tanzim tarihinin 10.8.2012 olduğu temilklerin ise 11.07.2012 ve 09.07.2012 tarihlerinde borcun doğumundan önce yapıldığı, davacı tarafın ileri tarihli senet aldıkları ve borcun davacı banka ile olan ticari ilişkiden kaynaklandığına dair bir iddialarının da bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

²¹⁷³ Bknz: Yuk. s: 7.

²¹⁷⁴ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV-bb (s:7 vd.)

²¹⁷⁵ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: b) (s: 8 vd.)

1-Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Bu davaların görülebilmesi için, diğer dava koşullarının yanında tasarrufun iptali istenilen işlemin borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması gerekmektedir

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 10.08.2012 tarihli kredi sözleşmelerini sunmuştur. Ticari hayatta bankaların verdikleri kredi karşılığı teminat senetleri aldıklarında 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, senedin önceki tarihli kredi sözleşmelerinden doğan borca karşılık verilmiş ise işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi aksi durumda ise şimdiki gibi dava ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2-Kabule göre ise, dava ön koşul yokluğundan reddi halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2.maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken nisbi vekalet ücretine hükmedilme de isabetsizdir.

SONUÇ: Yukarıda 1 ve 2 nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 20.06.2017 günü oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 20.06.2017 T. E: 2016/9642, K: 7008 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Tasarrufun iptali davalarında amacın, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak olduğu- Tasarrufun iptali istenilen işlemin borcun doğumundan sonra gerçekleşmiş olması gerektiği- 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu K.D. Kardeşler...Ltd.Şti hakkında takip başlatıldığını, borçluların alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal çıkarma amacı ile dava konusu taşınmaz ve araçları diğer davalılara devrettiğini belirterek, bu tasarrufların iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar vekilleri, ayrı ayrı verdikleri cevap dilekçelerinde davanın görülmesi için gerekli aciz belgesinin bulunmadığı, satışların gerçek olduğundan haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava konusu tasarrufların tarihlerinin 31.05.2012-12.07.2012-18.09.2012-24.09.2012 olduğu, borç kaynağı senedin ise 10.08.2012 tarihinde düzenlendiği, bu hali ile tasarruflardan borcun doğmudan önce gerçekleştiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

1-Tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Bu davaların görülebilmesi için, diğer dava koşullarının yanında tasarrufun iptali istenilen işlemin borcun doğmudan sonra gerçekleşmiş olması gerekmektedir

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 aldıklarında 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, 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 gerekmektedir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. 2-Kabule göre ise, tasarrufun dava ön koşul yokluğundan reddi halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2.maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken nisbi vekalet ücretine hükmedilme de isabetsizdir.

SONUÇ:Yukarıda 1 ve 2 nolu bentlerde açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 20.06.2017 günü oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 20.06.2017 T. E: 2015/19092, K: 6998 (www.e-uyar.com)

(172)

KONU: «Muaccel» Olmayan Bir Alacak İçin Hapis Hakkı (TMK. m. 950/I, İİK.m. 270)

A) “Muaccel” Olmayan Bir Alacağı İçin, Alacaklı Tarafından Hapis Hakkı (MK. m.950/I) Kullanılabilir mi?

B) Borçlunun, Alacaklının Takip Konusu Yaptığı (ve Üzerinde Hapis Hakkının Kullandığı) Alacak Miktarı Kadar İcra Dairesine ‘Teminat Mektubu’ Sunması Halinde, ‘Hapis Hakkı’ Ortadan Kalkar ve Üzerinde Hapis Hakkı Kullanılmış - Borçluya Ait- Taşınır Malların Borçluya İadesi Gerekir mi?

*

“Tekstil aksesuarları satışı ve işçiliği” ile meşgul olan (alacaklı) G..... T..... AKSESUAR ve TAŞ DİZAYN H..... G..... firması, (borçlu) B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ.’ye 21.11.2017 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 –ihtarnamede belirttiği- üç günlük süre geçmeden, ihtarnamenin borçlu B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ.’ye tebliğ edildiği 22.11.2017 tarihinde hapis hakkını kullanmak üzere 7. 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 (**EK-1**) (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/I’deki 8 günlük itiraz süresi beklenmeden 20.01.2016 tarihinde takip yapılamayacağını, 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 (**EK-2**) (www.e-uyar.com);

*“Borçlunun temerrüdünün banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya **ihtarnamede 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 (**EK-3**) (www.e-uyar.com);

*“Borçlunun temerrüdünün banka tarafından akdi ilişkinin 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 G..... T..... AKSESUAR ve TAŞ DİZAYN H.G firması, henüz muaccel hale gelmemiş olan alacağı için, borçlu B..... T.....SAN. ve TİC. AŞ. hakkında “**hapis hakkı**”nı kullanarak “*borçlu şirkete ait elinde (uhtesinde) bulunan*

tektstil 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.^{2176 2177}

Alacağın, “hapis hakkının ileri sürüldüğü sırada” muaccel olması gerekir.²¹⁷⁸

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, alacaklı-hapis hakkı kullanan G..... T..... AKSESUAR ve TAŞ DİZAYN H..... G..... firması tarafından gönderilen 21.11.2017 tarihli “İHTARNAME”ye verdiği 30.11.2017 tarihli “CEVABI İHTARNAME”de borçlu B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ. açıkça “.....Tarafımıza 22.11.2017 tarihinde tebliğ edilen ihtarnamemiz ile müvekkil şirkete belirtilen tutarın ödenmesine ilişkin üç günlük süre tanımanız 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 7.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 yarıltma 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 evrakı, kanunda öngörülen şartların varlığı halinde, geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve borç ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisi veren bir aynı hak”tır.²¹⁷⁹

Borçlu B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ. vekili Av. M.B 18.12.2017 tarihli 8.İcra Müdürlüğünün 2017/..... sayılı icra dosyası tutanağına geçirdiği beyanında;

“Takip miktarının tamamını banka teminat mektubu olarak sunmak istediklerini, alacaklının üzerinde hapis hakkı kullandığı tektstil ürünlerinin kendilerine teslimini” talep etmiş, fakat icra müdürlüğü aynı tarihli kararında;

“Hapis hakkını düzenleyen İİK.’nun 270. maddesinde teminat karşılığında takibin durdurulacağı ve yatırılan teminatın alacaklı yana ödenmeyeceğine ilişkin hüküm bulunmadığı, söz konusu durumun İİK.’nun 36 ve 72. maddelerinde düzenlendiği, dosyamızın söz konusu maddeler kapsamında olmadığı, teminat mektubu karşılığında hapis

²¹⁷⁶ Aynı doğrultuda: 11. HD. 19.09.2008 T. E:2007/2150, K:2008/10250 (EK-4) (www.e-uyar.com)

²¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: 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 – ERTAŞ, 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 – KARAHAN, 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.) Ayni Haklar, C:2, 2. Bast, 1949, s:733

²¹⁷⁸ OĞUZMAN, M.K./SELİÇİ, Ö./ÖZDEMİR, S.O. age. s:1036 - SİRMEN, A.L. age. s:671

²¹⁷⁹ 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

hakkına istinaden defteri tutulmuş malların borçlu tarafa iadesi hususu müdürlüğümüz yetkisinde olmadığından, borçlu vekilinin talebinin reddine.....” karar vermiştir.

Borçlu, B..... T..... SAN. ve TİC. AŞ. vekili Av. M.B, 18.12.2017 tarihinde Nöbetçi İcra Hukuk Mahkemesi’ne sunduğu şikayet dilekçesinde;

“İcra müdürlüğüne 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.

..... 3. İcra Hukuk Mahkemesi, 10.01.2018 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’ nı talep etmişse de MK. m.950 uyarınca ‘taşınırlar yönünden hapis hakkı tesis edildiği, yeniden 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 sunulması üzerinde hapis hakkı tesisi gerçekleştirilmesi gerektiği, artık usulü işlemler tamamlandıktan sonra hapis hakkının doğası gereği, takip dosyasının konusunu ve rehin hakkının kendisini teşkil eden taşınırlar yönünden takip başlatıldığı ve hapis hakkının artık el değiştirmesi ve teminat mektubu ile değiştirilmesinin mümkün bulunmadığı ve defter tutulmuş taşınırlar yönünden takip başlatıldığı ve benzer gerekçelerle talebin reddine ilişkin 18.12.2017 tarihli müdürlük kararı usul ve yasaya uygun olmakla, şikayetin reddine karar vermek gerekmiş(tir).”

gerekçesiyle, “borçlu vekilinin talebinin (şikayetin) 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, “hükümün kapsamı” konusunu düzenleyen HMK.’nun 297/(2) maddesinin açık düzenlemesine aykırıdır...

b) Mahkemenin gerekçesinde bahsedilen İİK.’nun 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.²¹⁸⁰

²¹⁸⁰ 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)

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 bulunmadan hapis hakkının muhafazası için icra dairesinin yardımının istenmesi” (İİK. m.270) söz konusu değildir...

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, kiralanda bulunan kiracıya ait taşınır malların defterinin tutulmasını önleyebilir. Bu durumda, kiralayanın hapis hakkı, icra dosyasına yatırılan para/teminat mektubu üzerinde devam eder.”²¹⁸¹*

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.²¹⁸²

Türk hukukunda da “*borçlunun yeterli teminat (teminat mektubu) göstermesi halinde hapis hakkının sona ereceği*” hakim görüş olarak benimsenmektedir.²¹⁸³

Gerçekten, **doktrinde** bu konuda;

√ “.....Güvence gösterilmiş olması, hapis hakkını sona erdirir.”²¹⁸⁴

√ “.....*Borçlu; alacaklıya, alacağını karşılamaya yeter teminat verirse, hapis olunan eşyayı geri alabilir. Böyle bir durumda alacaklı hapsettiği şeyi iade ile mükelleftir.....*”²¹⁸⁵

√ “.....*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*

²¹⁸¹ 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

²¹⁸² SAYMEN, F.H./ELBİR, H.K. age. s:685

²¹⁸³ 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 Ayni Haklar, 2. Bası, 1982/83, s:527- İMRE, Z. Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik (İHFM, C:17, 1952, s:772)- AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T. age., s:865- AYBAY, A./HATEMİ, H. age., s:303-GÜRİSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age., s:1199- ÖĞÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E. age., s:153

²¹⁸⁴ AKİPEK, J.G./AKINTÜRK, T. age., s:865

²¹⁸⁵ AYBAY, A./HATEMİ, H. age., s:303

*hüsnüniyet prensibi de bunu emreder. Alacaklının, borçlunun zararına olarak alacağından fazla miktarda garanti temin etmesi hakkaniyete uygun düşmez.*²¹⁸⁶

√ “**.....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....**”²¹⁸⁷

√ “**.....Alacaklı, eşyayı paraya çevirmedikçe zilyetliğinde alıkoymaya devam edebilir. Ancak borçlu yeteri kadar teminat gösterirse eşyayı iadeye mecburdur...**”²¹⁸⁸

√ “**.....Borçlu, yeteri kadar teminat gösterirse, alacaklı, hapis ettiği sevi geri vermek zorundadır...**”²¹⁸⁹

denilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle;

a) Muaccel olmayan bir borç için *hapis hakkı* kullanılmayacağından (MK. M. 950/I)²¹⁹⁰, somut olayda “alacaklı tarafından kullanılmış olan hapis hakkının iptaline” karar verilmesi gerekeceği,

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-luya iadesine*²¹⁹¹ karar verilmesi gerekeceği,

Takdiri muhterem Bölge Adliye Mahkemesi başkan ve üyelerine ait olmak ve davacı vekilleri Av. A.B ve M.B tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere, HMK. m. 293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz “*hukuki mütalâa*”mızı (“uzman görüşü”müzü) saygıyla sunarız. 16/02/2018

EKLER:

(EK-1): Takibin, İİK'nun 150/ı maddesindeki koşullar oluşmadan (ihtarnamenin tebliği üzerine itiraz süreleri beklenmeden) başlatılması halinde, mahkemece, "icra emrinin iptaline" karar verilmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi N.e D. G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Alacaklı tarafça, genel kredi sözleşmesine ve üst sınır ipoteklerine dayalı olarak ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatıldığı, asıl borçlu ve ipotek veren vekilinin icra mahkemesine başvurusunda; limit ipoteğine dayalı olarak ilamlı takip yapılamayacağını ileri sürerek yetki itirazı ve limit aşımı şikayetinde bulunduğu ve icra emri ile takibin iptalini talep ettiği, mahkemece istemin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

²¹⁸⁶ İMRE, Z. agm., s:773

²¹⁸⁷ CANSEL, E. age., s:102

²¹⁸⁸ GÜRSOY, K.T./EREN, F./CANSEL, E. age., s:1199

²¹⁸⁹ ÖGÜTÇÜ, T.A./DOĞRUSÖZ, M.E. age., s:153

²¹⁹⁰ Bknz: Yuk. (EK-1), (EK-2), (EK-3); Dipn. 1, 2, 3

²¹⁹¹ Bknz: Yuk. dipn. 9-14

İİK'nun 150/1 maddesi uyarınca; krediyi kullandıran tarafça, noter aracılığıyla krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde yazılı ya da ipotek akit tablosunda belirtilen adresine gönderilen hesap özetine, borcun ödenmesine ilişkin ihtara ya da gayrinakdi kredi nedeniyle tazmin talebine, tebliğ edildiği veya 68/b maddesi gereğince tebliğ edilmiş sayıldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itiraz edilmemesi halinde, ihtardaki borç miktarı kesinleşir.

Somut olayda, Eskişehir 2. Noterliği'nin 13.01.2016 tarih ve 1139 Yevmiye nolu ihtarnamesinin, asıl borçluya ve ipotek verene 15.01.2016 tarihinde tebliğ edildiği, takibin ise İİK'nun 150/1 maddesindeki koşullar oluşmadan (itiraz süreleri beklenmeden) 20.01.2016 tarihinde başlatıldığı görülmektedir.

O halde mahkemece, İİK'nun 150/1 maddesindeki koşulların oluşmaması nedeniyle icra emrinin iptaline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.01.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.01.2017 T. E: 2016/8692, K: 579 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Borçlunun temerrüdünün banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya "ihtarnamede ödeme için süre verilmiş ise bu sürenin bitiminden itibaren oluşacağı"-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalının kredi kartı hamili olup sözkonusu kart ile yaptığı harcamaları ödemede temerrüde düştüğünü ve alacağın tahsili için girişilen icra takibine itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile takibin devamını ve %40 icra inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, faizin fahiş olduğunu bildirecek, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, itirazın iptali ile takibin 2.240.490.526 TL. üzerinden devamına, icra inkar tazminatına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- 4822 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinden faydalanabilmek için herşeyden önce, borcun kredi kartı sözleşmesinin düzenlenmesi ve bu sözleşmeye dayanılarak verilen kredi kartı ile kredi müşterisinin alışveriş yapması ve nakit para çekmesinden kaynaklanmalıdır. Ayrıca, kredi kartını kullanan tüketicinin, bu yasanın yayınlanmasından önce temerrüde düşmesi, ödenmeyen kredi kartı borcu nedeniyle hakkında icra takibi aşamasına gelinmesi veya icra takibi yapılması ve yasanın yayınlandığı tarihten itibaren 30 gün içinde kredi kartı veren kuruluşa yazılı başvurusunun bulunması gerekir.

Yasanın uygulanmasında öncelikle temerrüt tarihinin belirlenmesi önemlidir. Kural olarak Borçlar Kanununun 101. maddesine göre kesin vadeli sözleşmelerde temerrüt tarihi sözleşmede belirtilen günün hitamı ile gerçekleşir. Banka tarafından gönderilen son hesap özeti ödeme günü belirtilmekte ise de, bu ödeme gününde borcun tamamı değil belli bir kısmının ödenmesi gerektiği bildirildiğinden, borcun tamamının ödenmesi gerektiği bildirilmediğinden, kredi kartı borçları, Borçlar Kanununun 101/2. maddesinde

öngörülen, miktarı önceden belli olan kesin vadeli borç niteliğinde değildir. Bu nedenle kredi kartı borçlarında temerrüt tarihi bakımından, anılan maddenin uygulanması mümkün değildir. Kredi kartının bu özelliği nedeniyle, borçlunun temerrütü, banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnamede ödeme için süre verilmiş ise, bu sürenin bitiminden itibaren oluşur. Banka tarafından kredi borçlusuna ihtarname gönderilmemiş ise, kredi borçlusunun gönderilen son hesap ekstresinde belirtilen tarihte istenen asgari miktarı ödememesi nedeniyle, bu tarih itibariyle ödenmeyen kredi kartı borcu icra takibi aşamasına geldiğinden, bankaca hesabın kat edildiği tarih, şayet hesap kat edilmemiş ise, gönderilen son hesap ekstresindeki belirtilen ödeme tarihinin temerrüt tarihi olarak kabulü gerekir. Bu şekilde belirlenecek temerrüt tarihindeki, asıl alacak + akdi faizden oluşan ana alacağa, temerrüt tarihinden bankaya başvuru tarihine kadar yıllık %50 faiz uygulanacaktır. Bu biçimde oluşan toplam alacağa 4822 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi, icra takibi varsa tahsil harcı, icra masrafları, faizin vergisi ve avukatlık ücretini ortadan kaldırmadığından, asıl alacak ve akdi faizden oluşan ana para alacağına yıllık %50 gecikme faizi uygulandıktan sonra, Banka Sigorta Muamele Vergisi uygulanmak, varsa icra takibinde istenen miktarı geçmemek üzere tahsil harcı, icra masrafları, avukatlık ücreti ve faizin Banka Sigorta Muamele Vergisini borca ilave etmek, bankaya başvuru tarihine kadar borçlu tarafından yapılan ödemelerinde, Borçlar Kanununun 84. maddesi nazara alınarak ödeme tarihi itibariyle borçtan (temerrüt tarihindeki ana paradan) mahsup edilmeli ve kalan toplam alacak tutarı 12 eşit taksimde bölünmelidir.

Somut olayda, davacı bankanın 4822 sayılı Yasanın yayınlanmasından önce davalıya 27.02.2002 tarihinde ihtarname gönderdiği ve borcun 24 saat içinde ödenmesini istediği, bu ihtarin 06.03.2002 tarihinde tebliğ edildiği, borcun ödenmemesi üzerine davalı aleyhine 23.05.2002 tarihinde icra takibine geçildiği, daha sonra da davalının itirazı üzerine işbu itirazın iptali davasının açıldığı, yargılama aşamasında davalının davacı bankaya 4822 sayılı Yasadan yararlanmak için başvurduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece davalının 4822 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinden yararlanma hakkı kabul edilmeli ve dava alacak davasına dönüştürülerek, temerrüt tarihine (08.03.2002) kadar asıl alacağa akdi faiz, bu tarihten eş söyleyişle davalının temerrütünün gerçekleştiği 08.03.2002 tarihinden itibaren bankaya başvuru tarihine kadar ana borca %50 faiz yürütülmesi, ayrıca icra masrafları, avukatlık ücreti, tahsil harç ve faizin Banka Sigorta Mevduatı Vergisini borca ilave etmek ve bankaya başvuru tarihine kadar borçlu tarafından yapılan ödemelerin BK'nın 84. maddesi gereğince ödeme tarihi itibariyle borçtan mahsup edilmeli ve kalan toplam alacağın 12'ye bölünmesi gerekir.

Davacı banka, davalıya verdiği kredi kartının kullanılmasından doğan borcun ödenmemesi nedeniyle giriştiği icra takibine vaki itiraz üzerine işbu itirazın iptali davasını açmıştır. Yargılama sırasında davalının 4822 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinden yararlanmak için davacı bankaya başvurduğu tarafların da kabulündedir. Hal böyle olunca, yasa hükmüne göre, itirazın iptali davası bu niteliğini değiştirmiş, bir tespit davası niteliğini almıştır.

Mahkemece açıklanan esaslar gözetilerek 27.09.2004 tarihli bilirkişi raporunun 3 numaralı hesaplama yöntem ve taksitlendirilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan gerekçe ile davalı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 08.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-3): Borçlunun temerrüdünün banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesabın kesilmesinden sonra borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnamede belirtilen ödeme süresinin bitmesinden itibaren olduğu- Temerrüt tarihindeki asıl alacak ve akdi faizden oluşan ana alacağa %50 faiz uygulanacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalının kredi kartı ile yaptığı harcama bedellerini 11.03.2002 tarihli ihtara rağmen ödemediğini, alacağın ödetilmesi için girişilen icra takibine de itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamını ve alacağın %40'dan az olmamak üzere icra inkar tazminatının davalıdan alınmasını istemiştir.

Davalı, savunma yapmamıştır.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, davacı bankanın davalıdan 14.03.2003 tarihi itibariyle 1.387.607.655 TL. alacaklı olduğu, bu bedelin 12 eşit taksitte tahsilini teminen takibin devamına, fazlaya ilişkin istemin reddine, %40 icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava, davalının kredi kartı borcunu keşide edilen ihtarnameye rağmen ödemediğinden bahisle, alacağın tahsili için girişilen icra takibine davalının itirazı üzerine vaki itirazın iptali davasıdır. 14.03.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair 4822 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi, bu Kanunun yayımından önce, borçlunun temerrüdü nedeniyle ödenmeyerek icra takibi aşamasına gelen veya icra takibine konu edilen kredi kartı borçlarının, temerrüt tarihindeki ana paraya yıllık %50'yi geçmemek üzere gecikme faizi uygulanmak suretiyle 12 eşit taksitle ödeneceği, kredi kartı borçları nedeniyle gerçekleştirilen her türlü takibin yukarıda yer alan hükme göre ilk taksidin ödenmesiyle duracağı ve son taksidin ödenmesiyle birlikte tüm sonuçları ile ortadan kalkacağı, bu madde hükümlerinin tüketicinin kredi verene kanunun yayımı tarihinden itibaren 30 gün içinde yazılı müracaat etmesi halinde uygulanacağı." öngörülmüştür. Somut olayda, Kanunun yayımından önce borçlunun temerrüdünün gerçekleşmiş olduğu anılan Yasa hükmü gereğince, 30 günlük süre içinde 08.04.2003 tarihinde davacı bankaya 4822 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinden yararlanmak için başvuruda bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Yasanın uygulanmasında öncelikle temerrüt tarihinin belirlenmesi önemlidir. Kural olarak, BK'nın 101. maddesine göre, kesin vadeli sözleşmelerde temerrüt tarihi sözleşmede belirtilen günün hitamı ile gerçekleşir. Banka tarafından gönderilen son hesap özetinde ödeme günü belirtilmekte ise de bu ödeme gününde borcun tamamı değil, belli bir kısmının ödenmesi gerektiği bildirildiğinden, borcun tamamının ödenmesi gerektiği bildirilmediğinden, kredi kartı borçları BK'nın 101/2. maddesinde öngörülen miktarı önceden belli olan kesin vadeli borç niteliğinde değildir. Bu nedenle, kredi kartı borçlarında temerrüt tarihi bakımından anılan maddenin uygulanması mümkün değildir. Kredi kartının bu özelliği nedeniyle borçlunun temerrüdü banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnamede ödeme için süre verilmiş ise, bu sürenin bitiminden itibaren oluşur. Banka

tarafından kredi borçlusuna ihtarname gönderilmemiş ise, kredi borçlusunun gönderilen son hesap ekstresinde belirtilen tarihte istenen asgari miktarı ödememesi nedeniyle bu tarih itibariyle ödenmeyen kredi kartı borcu icra takibi aşamasına geldiğinden bankaca hesabın kat edildiği tarih, şayet hesap kat edilmemiş ise gönderilen son hesap ekstresindeki belirtilen ödeme tarihinin temerrüt tarihi olarak kabulü gerekir. Bu şekilde belirlenecek temerrüt tarihindeki asıl alacak ve akdi faizden oluşan ana alacağa 4822 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi icra takibi varsa tahsil harcı, icra masrafları, faizin vergisi ve avukatlık ücretini ortadan kaldırmadığından asıl alacak ve akdi faizden oluşan ana para alacağına yıllık %50 gecikme faizi uygulandıktan sonra, banka sigorta muamele vergisi uygulanmak, varsa icra takibinde istenen miktarı geçmemek üzere tahsil harcı, icra masrafları, avukatlık ücreti ve faizin banka sigorta mevduatı vergisini borca ilave etmek, bankaya başvuru tarihine kadar borçlu tarafından yapılan ödemelerinde, BK'nın 84. maddesi nazara alınarak ödeme tarihi itibariyle borçtan (temerrüt tarihindeki ana paradan) mahsup edilmeli ve kalan toplam alacak tutarı 12 eşit takside bölünmelidir.

Somut olayımızda, davacının davalı kredi kartı borçlusunun 21.01.2002 son ödeme tarihli hesap ekstresinde belirtilen asgari ödemeyi ödememesi üzerine hesap kat edilerek 11.03.2002 tarihli ihtarla tüm borcunu ödemesini davalıya bildirmiş, 16.03.2002 tarihinde davalıya ihtarın tebliğ edildiğini, ihtarda verilen 7 günlük sürenin dolması ile davalının 24.03.2002 tarihinde temerrüde düştüğü anlaşılmaktadır. Böyle olunca, davalının 24.03.2002 tarihinde temerrüde düştüğünün kabulü ile, bu tarihe kadar davacı alacağının akdi faiz, bu tarihten itibaren de bulunacak alacağa 4822 sayılı Kanunun 1. maddesi gereğince %50 faiz uygulanması ve başvuru tarihinde ödenmesi gereken miktarın belirlenmesinden sonra bu dönemde yapılan ödemeler var ise, bu ödemelerin düşülmesi ve bundan sonra icra tahsil harcı, icra masrafları avukatlık ücreti ve banka sigorta muamele vergisi eklenmeli, bulunacak miktar 12'ye bölünerek aylık ödeme tutarlarının belirlenmesi gerekir. Bilirkişi raporunda değinilen bu yönler üzerinde durulmamıştır. Y.siz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle kararın **BOZULMASINA**, peşin harcın istek halinde iadesine, 23.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 23.11.2005 T. E: 2005/11425, K:17303 (www.e-uyar.com)

(173)

KONULAR: İhalelerin Feshi Davası (İİK. m. 134)

A) Pey Sürmek Suretiyle İhaleye Katılmamış -ve “Alacaklı”, “Borçlu”, “His-sedar” Sifatını Taşımayan- Kişiler ‘İhalelerin Feshi’ni İsteyebilirler mi?

B) Satıştan Önce, Bir Asliye Hukuk Mahkemesince “Satışa Konu Taşınmaz-ların, Mahkemelerinde Açılmış Olan Dava Sonuçlanıncaya Kadar, Herhangi Bir Surette Üçüncü Kişilere Devir ve Temlikinin Önlenmesi” Yönünde Verilmiş Olan İhtiyati Tedbir Kararı, Satış Memurluğunca Satışın Durdurulmasına (Yapılmama-sına) Neden Olur mu?

C) Satışa Konu Parseller Arasında “Ekonomik Bütünlük” Bulunmaması Ha-linde, 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 Memurlu-ğunca Satışın Durdurulmasını (Satışın Yapılmamasını) Gerekendirir mi?

E) “Alıcının, Satılan Malın ‘Esaslı Niteliklerinde’ Hataya (TBK. m. 30-31) Düşürülmüş (Yanıtlanmış) Olması” Nedeniyle İhalelerin Feshi, Kim(ler) Tarafından İstenebilir? “Esaslı Hata” Kavramının İçeriği Nedir?”

*

A) İhalelerin feshini -hukuki yararı bulunması koşulu ile²¹⁹²- kimlerin isteyebileceği İİK. mad. 134/II, c:1’de “*ihalelerin feshini yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler - yurtiçinde bir adres göstermek koşuluyla - isteyebilirler*” şeklinde -bu kişilerin kimler olduğu teker teker sayılarak- *sınırlı biçimde*^{2193 2194} belirtilmiştir. İhalelerin feshini isteyen kişinin, İİK. mad.134/2, c:1’de öngörülen kişilerden olup olmadığı, ihalelerin feshi istemini inceleyen icra mahkemesince -ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk mahkemesince- doğ-rudan doğruya araştırılır.²¹⁹⁵

İİK. mad. 134/I, c:1’e göre ihalelerin feshini –bunu istemekte *hukuki yararı* bulun-an²¹⁹⁶- aşağıdaki kişiler isteyebilir:

a) Alacaklı,

b) Borçlu,

²¹⁹² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s:2436 vd.

²¹⁹³ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 2017, s:238 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2.Baskı, 2013, s:711 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2439 - UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalelerin Bozulması, 3.Baskı, C:1, 2002, s:1209 – PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O/ÖZKAN, M.S. İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 3. Bası, 2016, s:277 – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalelerin Feshi, 2016, s:400 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s:444 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8. Bası, 2004, s:290, dipnot:940-a – YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2015, s:250 - PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O/ÖZKAN, M.S. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:386

²¹⁹⁴ ‘İhalelerin feshini isteyebilecek’ kişilerin kanunda sınırlı olarak sayılmasının nedeni, ihalelerin feshinin kötüniyetle talep edilmesinin önüne geçmektir.....

²¹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 25.03.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

²¹⁹⁶ Bknz. Yuk. dipnot:1

c) Tapu sicilinde yazılı bulunan ilgililer,

d) Pey sürmek suretiyle ihaleye katılmış olanlar.

Buna karşın, İİK. mad.134/II, c:1’de sayılanların dışındaki kişilerin ‘ihalenin feshini istemekte aktif husumet ehliyetleri’ yoktur.²¹⁹⁷

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “İhalenin feshi talebinde bulunan şikayetçi, icra takibinde taraf olmadığı gibi ihale konusu taşınmazın tapu sicilinde yazılı ilgili sıfatı bulunmadığından ve ayrıca şikayet konusu ihaleye de pey sürmek suretiyle katılmamış olduğundan, yapılmış olan ihalenin feshini isteyemeyeceğini”^{2198 2199}

√ “İhalenin feshini talep edebilecek kişilerin İİK.’nun 134/2. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olduğunu, ihalenin feshini istemiş olan şikayetçinin, icra dosyasında taraf sıfatı bulunmadığı gibi, pey sürmek suretiyle ihaleye katılan kişilerden de olmadığından, mahkemece istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini”^{2200 2201}

√ “İİK.’nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshini, satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin isteyebileceğini, ihalenin feshi talebinde bulunan şikayetçinin, icra takibinde taraf olmadığı gibi, ihale konusu taşınmazın tapu sicilinde ilgili sıfatı da bulunmadığını, aynı zamanda şikayet konusu ihaleye de pey sürmek suretiyle katılmadığından, bu nedenlerle ihalenin feshi davası açmasına yasal imkanının olmadığını”^{2202 2203}

√ “İİK. mad. 134/II’de sayılanlar arasında bulunmayan üçüncü kişilerin, ihalenin feshini isteyemeyeceklerini ve bu kişilerin taleplerinin «aktif husumet ehliyeti» yokluğu yönünden reddedilmesi gerekeceğini”^{2204 2205}

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta (yani; ... 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2018/.... Esas sayılı dosyasında) davacı Ö.D, Sulh Hukuk Mahkemeleri Satış Memurluğunca 2015/4 satış numaralı dosyasından 20.12.2017 tarihinde saat 9.30’da, 10.30’da ve 11.30’da başlayan açık artırmalara katılmamış (yani; hiç pey sürmemiş) olduğundan, bu saatlerde yapılmış olan ihalelerin feshini isteyemez. İhalelerin feshini istediği yetkili/görevli Sulh Hukuk Mahkemesince, açtığı davanın esasa girilmeden **“davacının aktif dava ehliyeti bulunmaması nedeniyle usulden reddine”**²²⁰⁶ karar verilmesi gerekecektir.

*

B) Mahkemelerce, satışa konu taşınmazlar hakkında, görmekte oldukları “tapu iptali ve tescil davası” gibi taşınmazların aynı ile ilgili davalar sırasında “dava konusu

²¹⁹⁷ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5.Baskı, C:2, 2016, s:2675

²¹⁹⁸ Bknz: 12. HD. 04.11.2014 T. 28514/26152 (www.e-uyar.com) (EK-1)

²¹⁹⁹ MUŞUL, T. İhale ve İhalenin Feshi, s:403

²²⁰⁰ Bknz: 12. HD. 09.09.2014 T. 18135/20671(www.e-uyar.com) (EK-2)

²²⁰¹ MUŞUL, T. age., s:401

²²⁰² Bknz: 12. HD. 19.06.2014 T. 14552/17962 (www.e-uyar.com) (EK-3)

²²⁰³ MUŞUL, T. age., s:403

²²⁰⁴ Bknz: 12. HD. 12.03.2001 T. 3292/4135(www.e-uyar.com) (EK-4)

²²⁰⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR C. age., C:2, s:2448

²²⁰⁶ KURU, B. El Kitabı, s:720

taşınmazın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi” konusunda verdikleri ‘ihtiyati tedbir kararları’ yüksek mahkemenin –Yargıtay 12.Hukuk Dairesi’ nin- öteden beri süregelen içtihatları uyarınca **“sadece malikin bu taşınmazını üçüncü kişilere tapuda rızai (rızaen) yapacağı devrini engeller, yoksa bu taşınmazın malikin (hissedarın) borcundan dolayı –’icra takiplerinde;’ icra dairesince, ‘ortaklığın giderilmesi davası sonucunda’; satış memurluğunca- cebri icra yolu ile satışını önlemez.**

Ancak, mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararında **“tedbir kararı uyarınca cebri icra yoluyla dahi satış yapılamayacağı”** –yani; “bu tedbir kararının cebri satışı engelleyeceği”- açıkça belirtilmişse, o zaman bu tedbir kararı nedeniyle cebri (açık artırma ile) satış yapılamaz.²²⁰⁷

Yüksek mahkeme, konuya ilişkin içtihatlarında;

√ *“İhtiyati tedbir kararında "cebri satışlara da şamil olduğu" yönünde bir hüküm bulunmadığından, bu ihtiyati tedbir kararının, cebri satışın yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini”*²²⁰⁸

√ *“Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve tapu siciline şerh edilmiş olan tedbir kararı iradi devirleri önlemeye yönelik olup, bu tarihten sonra anılan tedbir kararını açıklayıcı nitelikte olan ve aynı mahkemece ihalenin yapıldığı icra dosyası ile ilgisi bulunmayan İcra Müdürlüğü’ne gönderilen müzekkerenin, geçmişe etkili olarak tedbir kararının mahiyetini değiştirmeyeceğini ve ihalenin feshi sonucunu doğurmayacağını”*²²⁰⁹

√ *“İhtiyati tedbir kararının kapsamının açıklama ile daraltılamayacağını, genişletilemeyeceğini veya yorumlanamayacağını; asliye hukuk mahkemesi’ nin ihtiyati tedbir kararında açıkça icrai satışa engel olduğu belirtilmemiş olduğundan, ‘alacaklının şikayetinin kabulüne’ karar verilmesi gerekirken, tedbir kararını veren mahkemece verilen yazı cevabında, tedbir kararının icrai satışa engel olduğu belirtilerek, kapsamının tayin edildiği gerekçesi ile "satış talebinin reddi"ne ilişkin memur işleminin iptali istemiyle yapılan şikayetin reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”*²²¹⁰

√ *“Tedbir kararında açıkça "cebri icra yoluyla satılamaz" şeklinde bir açıklık yok ise, bu tedbir kararının, taşınmazın cebri icra yoluyla satışını önlemeyeceğini”*²²¹¹

√ *“Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasından verilen ihtiyati tedbir kararında, "bu kararın cebri icraya engel teşkil ettiği" konusunda bir açıklık bulunmadığından, mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının cebri icraya engel teşkil etmeyeceğini”*²²¹²

√ *“Mahkemelerce konan tedbir kararı, sadece malikin taşınmazı üçüncü kişilere rızai devrini ve tasarruflarını engelleyip, cebri icra yolu ile satışını engellemeyeceğinden, "tedbirin kaldırılmadığı"ndan bahis ile, ihalenin feshine karar verilemeyeceğini”*²²¹³

²²⁰⁷ **KARANFİL, K.** İhale Süreci, İhalenin Feshi Davası, Rehinli Takiplerde Sıkça Yapılan Hatalar, 2. Baskı, 2016, s:38, 91, 190 – **MUŞUL, T.** age., s:179

²²⁰⁸ Bknz: 12. HD. 02.05.2017 T. 14705/6833 (www.e-uyar.com) (EK-5)

²²⁰⁹ Bknz: 12. HD. 14.06.2016 T. 14814, 16859 (www.e-uyar.com) (EK-6)

²²¹⁰ Bknz: 12. HD. 07.04.2016 T. 33167/10344 (www.e-uyar.com) (EK-7)

²²¹¹ Bknz: 23. HD. 07.03.2016 T. 9674/1360 (www.e-uyar.com) (EK-8)

²²¹² Bknz: 12. HD. 23.06.2015 T. 13669/17562 (www.e-uyar.com) (EK-9)

²²¹³ Bknz: 12. HD. 03.10.2011 T. 1945/17855 (www.e-uyar.com) (EK-10)

√ “Mahkemece verilmiş olan “taşınmazın devir ve temlikinin önlenmesi” konusundaki ihtiyati tedbir kararının, taşınmazın icra dairesince satılmasına engel teşkil etmeyeceğini”²²¹⁴

√ “Mahkemelerce konan tedbir kararı, sadece malikin taşınmazı üçüncü kişilere rızai devrini ve tasarruflarını engelleyip, cebri icra yolu ile satışını engellemeyeceğinden, “tedbirin kaldırılmadığı”ndan bahis ile, ihalenin feshine karar verilemeyeceğini”^{2215 2216}

√ “Tapuda üçüncü kişi lehine tedbir şerhi olmasının, taşınmazın ihale alıcısı adına tesciline engel olmadığını”^{2217 2218}

√ “Tedbir kararının mahiyetinin sadece aleyhlerinde tedbir kararı verilen şirketlerin malvarlıklarının azaltılmasına yönelik rızai işlem ve eylemde bulunmalarını engellemek olduğu, bu haliyle şirketlerden alacaklı olanların cebri icra yolu ile alacaklarının tahsili için icra takibi yapmalarına engel olmayacağı”^{2219 2220}

√ “HUMK’un 101. (şimdi; HMK. ’nun 389.) maddesinin koşulları çerçevesinde asliye/sulh hukuk mahkemesince verilen tedbir kararlarının, dava konusu taşınmazın 3.kişilere rızaen devrini engeller nitelikte olduğu, kayıt sahibi hakkında cebri icra yolu ile takip yapılmasını ve bu takip sonucunda taşınmazın satışını engelleyecek nitelikte olmadığını”²²²¹

√ “HUMK’un 101. (şimdi; HMK. ’nun 389.) maddesinin koşulları çerçevesinde asliye/sulh hukuk mahkemesince verilen tedbir kararlarının, dava konusu taşınmazın 3.kişilere rızaen devrini engeller nitelikte olduğu, kayıt sahibi hakkında cebri icra yolu ile takip yapılmasını ve bu takip sonucunda taşınmazın satışını engelleyecek nitelikte olmadığını”²²²²

√ “İhale konusu taşınır/taşınmaz üzerinde -aynı ile ilgili bir dava nedeniyle konulmuş dahi olsa- ihtiyati tedbiri bulunan kişinin, -bu ihtiyati tedbir, o şeyin cebri icra yolu ile satışını da önlemek için konulmuş olmadıkça- ihalenin feshini isteyemeyeceğini”^{2223 2224}

√ “İhale konusu taşınır/taşınmaz üzerinde -aynı ile ilgili bir dava nedeniyle konulmuş dahi olsa- ihtiyati tedbiri bulunan kişinin, -bu ihtiyati tedbir, o şeyin cebri icra yolu ile satışını da önlemek için konulmuş olmadıkça- ihalenin feshini isteyemeyeceğini”^{2225 2226}

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; Sulh Hukuk Mahkemeleri Satış Memurluğunca 2015/.... satış nolu dosyada, 20.12.2017 tarihinde saat 9.35 vd.’nda yapılmış olan dava konusu, ve parsellere ilişkin satışın feshini, satıştan önce

²²¹⁴ Bknz: 12 HD 21.04.2010 T. 28069/9860 (www.e-uyar.com) (EK-11)

²²¹⁵ MUŞUL, T. age. s:180 – KARANFİL, K. age., s:91 vd., 190 vd.

²²¹⁶ Bknz: 12. HD. 05.04.2011 T. 22335/5578 (www.e-uyar.com) (EK-12)

²²¹⁷ MUŞUL, T. age., s:182

²²¹⁸ Bknz: 12. HD. 13.03.2013 T. 32809/9083 (www.e-uyar.com) (EK-13)

²²¹⁹ KARANFİL, K. age., s:90 vd.

²²²⁰ Bknz: 12. HD. 07.12.2010 T. 16140/29315 (www.e-uyar.com) (EK-14)

²²²¹ Bknz: 12. HD 22.12.2006 T. 22447/24495 (www.e-uyar.com) (EK-15)

²²²² Bknz: 12. HD 24.06.2005 T. 10439/13734 (www.e-uyar.com) (EK-16)

²²²³ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, C:1, 3.Baskı, 2001, s:1221

²²²⁴ Bknz: 12. HD. 13.02.2001 T. 1627/2628 (www.e-uyar.com) (EK-17)

²²²⁵ UYAR, T. age., s:1221 vd.

²²²⁶ Bknz: 12. HD. 25.03.1999 T. 2899/3977 (www.e-uyar.com) (EK-18)

16, Asliye Hukuk Mahkemesince 2017/..... Esas sayılı dosyadan “*dava sonuçlanıncaya kadar herhangi bir surette üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmiş olduğunu*” ileri sürerek istemiş olması isabetli değildir. Çünkü yukarıda atıfta bulunduğumuz **görüşler**²²²⁷ ve sunduğumuz **içtihatlar**²²²⁸ doğrultusunda, adı geçen ihtiyati tedbir kararında sadece “**dava konusu taşınmazların üçüncü kişilere devir ve temlikinin önlenmesi**” belirtilmiş, ayrıca “**dava konusu taşınmazların satışlarının yapılması**” öngörülmemiştir.

Bu nedenle, şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin ‘*mahkemece verilmiş ihtiyati tedbir kararının varlığına rağmen ihalenin yapılmış olması*’na yönelik fesih istemi yerinde değildir...

*

C- a- Ayrı ayrı tapu senetlerine bağlı olan taşınmazlar –kural olarak- ayrı ayrı satılır. Ancak ‘*ekonomik bütünlük*’ olan hallerde, ayrı tapu senetlerine bağlı taşınmazların birlikte satılması gerekir.²²²⁹ Bu hususun “*artırmaya hazırlık aşamasındaki usulsüzlük*” ya da “*artırmanın yapılmasındaki bir usulsüzlük*” olarak değerlendirilmesi gerekir.²²³⁰

Ne zaman ayrı parseller halindeki taşınmazlar arasında ‘*ekonomik bütünlük*’ var sayılır?

Yüksek mahkeme;

- “*Satışa konu 9 ve 10 nolu parsellerin üzerinde “fabrika ve buna ilişkin müstehmilat bulunup bulunmadığı” araştırılarak, sonucuna göre satışlarının ‘birlikte’ mi yoksa ‘ayrı ayrı’ mı yapılması gerektiğine karar verilmesi icap edeceğini*”²²³¹

- “*Borçluya ait üç adet taşınmaz (parsel) üzerinde, birlikte bulunan yapılar nedeniyle her üç taşınmaz yönünden fiili ve ekonomik bütünlük bulunduğunun kabulü gerekeceğini*”^{2232 2233}

- “*İki ayrı dairenin, ruhsata esas mimari projeleri birbirinden bağımsız olup; bu iki dairenin birleştirilmesi ve bu şekilde kullanılması proje değişikliği olmadığı sürece bir hüküm ifade etmeyeceğinden ve her iki taşınmazın bağımsız iki ayrı bölüm olduğundan ayrı ayrı kıymetlendirilerek satılmasının gerekeceğini*”^{2234 2235}

- “*Aralarında fiili ve ekonomik bütünlük ve üzerlerinde yapılar bulunan iki parsel üzerindeki üst hakkının, üzerindeki taşınmazlarla birlikte satılması gerekeceğini*”²²³⁶

²²²⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 16

²²²⁸ Bknz: Yuk. dipnot:17-35

²²²⁹ **KURU, B.** El Kitabı, s:664 vd., 703 – **KURU, B.** İstinaf Sitemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:318 – **KARANFİL, K.** age., s:51 – **KARMIŞ, E.** Satış, Satışın İptali, C:2, 2015, s:1440 vd.

²²³⁰ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s:318 – **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku “Ders Kitabı”, 27. Baskı, 2013, s:341 – **KARANFİL, K.** age. s:51 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı, 2017, s:334

²²³¹ Bknz: 12.HD. 13.01.2016 T. 31079/569 (www.e-uyar.com) (EK-19)

²²³² Bknz: 12. HD. 14.02.2011 T. 20376/914 (www.e-uyar.com) (EK-20)

²²³³ **KARANFİL, K.** age., s:389 – **KARANFİL, K.** Son Yargı Paketleri ve En Yeni Yargıtay İçtihatları, 2013, s:281

²²³⁴ Bknz: 12. HD. 22.11.2012 T. 23598/34376 (www.e-uyar.com) (EK-21)

²²³⁵ **MUŞUL, T.** age. s:91, dipnot:119

²²³⁶ Bknz: 12. HD. 6.7.2007 T. 12129/14370 (www.e-uyar.com) (EK-22)

- “İki ayrı bağımsız bölüm halindeki taşınmazların tapu kaydına uygun olarak ayrı ayrı satışa çıkarılmaları gerekeceğini”^{2237 2238}

- “Ayrı ayrı tapu senedine bağlı ve bağımsız nitelik taşıyan taşınmazlar hakkında ayrı ayrı şartname düzenlenmesi ve satış saatlerinin ayrı ayrı konulması gerektiğini”^{2239 2240}

- “Ayrı ayrı parseller halindeki taşınmazlara ayrı ayrı kıymet takdir edilerek, ayrı ayrı saatlerde satılması gerekeceğini”^{2241 2242}

- “Filen bir büro olarak kullanılsa dahi, tapu kaydında birden fazla bağımsız bölüm olarak gözüken taşınmazların ayrı ayrı satışa çıkarılması gerekeceğini”^{2243 2244}

- “Filen bir büro olarak kullanılsa dahi, tapu kaydında birden fazla bağımsız bölüm olarak gözüken taşınmazların ayrı ayrı satışa çıkarılması gerekeceğini”^{2245 2246}

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, satışa konu, ve parseller arasında –yukarıda yaptığımız **açıklama**²²⁴⁷ ve sunduğumuz **İçtihatlar**²²⁴⁸ doğrultusunda- ‘ekonomik bütünlük’ bulunmamaktadır. Bu arsalar (parseller) arasında, “bir fabrika ve arsası ya da müstemilatı” arasındaki yakınlık/bağ bulunmamaktadır. Bu üç arsa üzerinde, ‘birlikte kullandıkları bir yapı’ yer almamaktadır... Bu nedenle her üç arsanın birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı satışa çıkarılmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır...

b- “Aralarında ‘ekonomik bütünlük’ bulunan taşınmazların birlikte (ayrı ayrı değil) satışa çıkarılmaları” hususu ‘artırmaya hazırlık döneminde yapılan bir usulsüzlük’ niteliğinde olup²²⁴⁹, bu usulsüzlükten satış ilanının kendisine tebliği ile haberdar olan (usulsüzlüğü öğrenen) ilgilinin (hissedarın) 7 gün içinde icra mahkemesinin şikayet (İİK. m.16) yoluyla başvurup, “satışın durdurulmasını” sağlayıp, usulsüzlüğü düzeltirmesi gerekir.²²⁵⁰ Yoksa bu hususu ihale yapıldıktan sonra “ihalenin feshi sebebi” olarak ileri süremez.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı(hissedar) “Satış Memurluğunca hazırlanan ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nın yanılıcı nitelikte olduğunu, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu’nun son kararına ilanda yer verilmemiş olduğunu...” ileri sürmüştür.

²²³⁷ Bknz: 12. HD. 19.9.2005 T. 13565/17487 (www.e-uyar.com) (EK-23)

²²³⁸ KURU, B. El Kitabı, s:664, dipnot:83 – UYAR, T. Gereççeli-İçtihatlı İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s:9540

²²³⁹ Bknz: 12. HD. 20.4.1987 T. 8307/5531 (www.e-uyar.com) (EK-24)

²²⁴⁰ UYAR, T. age., C:6, s:9541

²²⁴¹ Bknz: 12. HD. 26.1.1987 T. 5101/652 (www.e-uyar.com) (EK-25)

²²⁴² UYAR, T. age., C:6, s:9541

²²⁴³ Bknz: 12. HD. 20.3.1986 T. 9235/3101 (www.e-uyar.com) (EK-26)

²²⁴⁴ UYAR, T. age., C:6, s:9542

²²⁴⁵ Bknz: 12. HD. 4.4.1985 T. 13063/3140 (www.e-uyar.com) (EK-27)

²²⁴⁶ UYAR, T. age., C:6, s:9542

²²⁴⁷ Bknz: Yuk. dipnot:38, 39

²²⁴⁸ Bknz: Yuk. dipnot:40-55

²²⁴⁹ COŞKUN, M. age., C:2, s:2690

²²⁵⁰ KURU, B. El Kitabı, s:703 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., C:2, s:2354 – COŞKUN, M. age., C:2, s:2699

Davacının ileri sürdüğü bu husus “*artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili*” bir ‘fesih sebebi’dir. Bu nedenle bunun, ihalenin yapılmasından sonra “fesih sebebi” olarak ileri sürülmesi mümkün değildir.

D) Bilindiği gibi “*HMK. m. 305-306 uyarınca, bir hükmün yeterince açık olmaması veya icrasında tereddüt uyanması yahut birbirine aykırı fıkralar içermesi halinde, hükmündeki gerçek anlamın meydana çıkarılması için başvurulacak yol*”a hükmün tavrîhi (açıklanması) denir.²²⁵¹

Hükmün tavrîhinin istenmesi, *hükmün icrasına engel teşkil etmez.*²²⁵²

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

1- İhale konusu taşınmazların satılmasına karar verilen 2.Sulh Hukuk Mahkemesinin 2007/.... Esas ve 2010/..... karar sayılı ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİNE ilişkin “dava dilekçesi”nde; davalılardan Ş.... A.Ş.’ni temsile yetkili olan M.A isimli şahıs, Ş.... Şirketi haricinde tapuda hisse sahibi olmadığı halde, şahsen de davalı gösterilmiş ve yine tapuda hissedar olan davalılardan M.Y’nin ismi de sehven M.Y olarak yazılmıştır.

2- Mahkemenin ‘ortaklığın giderilmesi’ne ilişkin gerekçeli kararında da aynı isimler düzeltilmeden yazılmıştır.

3- Yargıtay 6.Hukuk Dairesinin 2012/... ve 2012/.... Karar sayılı ilamı ile söz konusu mahkeme ilamı aynı şekilde onanarak kesinleşmiştir.

4- Daha sonra “ortaklığın satılarak giderilmesine” karar verilen taşınmazların satış işlemlerine başlandığında mahkeme kararındaki bu yanlışlıklar fark edilmiş ve bunun üzerine mahkemeye müracaat ederek “*kararda yer alan bu hataların TAVZİH yoluyla düzeltilmesi*” talep edilmiştir.

5- Mahkeme tarafından da davalı (hissedar) vekili Av. C.Ö’nün talebi uygun görülerek, 13.03.2015 tarih ve yine 2007/.... E., 2010/... K. sayılı kararla , “*davalı kısmında yer alan M.A’nın isminin davada taraf olmadığından davalı kısmından çıkarılmasına*” karar verilmiştir.

Yine aynı mahkeme kararında “davalılardan tapu ve nüfus kayıtlarına göre M.Y’nin isminin sehven M.Y olarak yazılması nedeniyle, M.Y olarak TAVZİHEN düzeltilmesine” karar verilmiştir.

6- Bu kararı davalılardan Ş.... A.Ş vekili temyiz etmiştir. Bu temyiz üzerine davalı hissedar vekili Av. C.Ö yine mahkemeye başvurarak “dosyanın aslının Yargıtay’a gönderilmeden önce, birer suret fotokopilerinin çıkartılarak Satış Memurluğuna gönderilmesine ve satış işlemlerine devam edilmesine karar verilmesi” talebinde bulunulmuştur.

7- Davalı vekili Av. C.Ö’nün talebi üzerine mahkemece uygun görülerek aynı dosya üzerinden 26.06.2015 tarihli EK KARAR’ la “**tavrîh kararının temyiz edilmesinin satış işlemlerini durdurmayacağına**” karar verilmiştir.

8- Daha sonra Satış Memurluğuna Av. C.Ö’nün ‘satış günü verilmesi ile ilgili’ talepte bulunması üzerine Satış Memurluğu “mahkemedeki dosya aslı Yargıtay’da olduğundan, fotokopi dosya ile satışa devam edilip edilmeyeceği” hakkında görüş istemiş, mahkemece verilen 18.03.2017 tarihli kararla “**tüm dosyaların Uyap’ta kayıtlı olması**

²²⁵¹ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s:807 – **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulu, C:V, 2001, s:5270 vd.

²²⁵² **ATALI, M.,** Pekcantez Usul, C:3, 2017, s:2007 – **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s:819

nedeniyle satışa devam etmekte ve satış günü verilmesinde bir sakınca bulunmadığı” belirtilmiştir.

9- Bu sefer Ş..... A.Ş vekili Satış Memurluğuna “dosya tazvih nedeniyle Yargıtay’da olduğundan satış işlemlerinin durdurulması” konusunda talepte bulunmuş, Satış Memurluğu bu taleplerini reddedince, 8.Sulh Hukuk Mahkemesine memurluk işlemine karşı şikayet yoluna -2017/.... Esas sayılı dosya ile- müracaat etmiştir. **Mahkemece de Ş..... A.Ş’nin bu talebi RED edilmiş ve ‘satışın devamına’ karar verilmiştir.**

Yukarıda belirttiğimiz gibi²²⁵³ “hükmün tazvihinin istenmesi”, hükmün icrasına engel teşkil etmeyeceği gibi, somut uyumsuzlukta, 8. Sulh Hukuk Mahkemesi, Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu’na gönderdiği 18.03.2017 tarih ve 2017/.... Muh. sayılı cevabi yazısında (EK-28) **“satış gününün verilmesinde mahkememizce sakınca bulunmaktadır”** diyerek, ‘satışa devam edilmesini’ (satışın durdurulmamasını) – doğru olarak- belirttiğinden, satışın belirlenen gün ve saatte yapılmasında bir usulsüzlük yoktur.

*

E) “Alacaklının, satılan taşınmazın önemli (esaslı) niteliklerinde hataya (TBK. m.30-31) düşürülmüş (yanıltılmış) olması” ihalenin feshi nedenlerindedir (İİK. m.134/VII, c:1).

Kanunda, ihalenin bozulmasına neden olabilecek “*esaslı (önemli) hata*” kavramının içeriği belirtilmemiş olduğundan bunu saptamak için zorunlu olarak *bilimsel* ve *yargısal içtihatlardan* yararlanılacaktır. **Doktrinde**²²⁵⁴ “*eğer hata iş hayatında (bu tür hukuki işlemlerle) geçerli dürüstlük kurallarına göre, malın alıcı tarafından arttırmaya katılırken/pey sürerken göz önünde tuttuğu (tutabileceği) belli özelliklere ilişkinse, esaslı (önemli) sayılmalıdır. İhale edilen –taşınır/taşınmaz-malla ilgili olarak düşünülen hata, bu nitelikte olması halinde ihalenin feshi nedeni olmalıdır*” denilmiştir.

Bu fesih sebebine *örnek* olarak²²⁵⁵:

- *Artırma şartnamesinde; satılan taşınmazın yüzölçümünün olduğundan fazla gösterilmiş olması,*
- *Satılan taşınmazın ihaleden önce kamulaştırılmasına karar verilmiş ve bunun artırma şartnamesinde belirtilmemiş olması,*
- *Şartnamede ‘tarla’ olarak gösterilen yerin gerçekte ‘mezarlık’ olması,*
- *Kıymet takdir raporunda ve satış şartnamesinde satılan taşınmazın miktarının olduğundan fazla gösterilmiş olması,*
- *Şartnamede ‘arsa’ olarak gösterilen taşınmazın gerçekte ‘tarla’ olması,*
- *Satın alınan çiftliğin Askeri Yasak Bölge dahilinde kaldığının sonradan öğrenilmiş olması,*
- *Gerçekte taşınmazın ½ hissesi satışa çıkarıldığı halde, ‘taşınmazın tamamının satışa çıkarıldığı’ şeklinde şartname ve ilanda açıklamada bulunulmuş olması,*

²²⁵³ Bknz: Yuk. dipnot:61

²²⁵⁴ **ARSLAN, R.** İcra-İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s:148 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:319 – **KURU, B.** El Kitabı, s:705

²²⁵⁵ **COŞKUN, M.** age., C:2, s:2770 – **ŞİMŞEK, E.** İcra ve İflas Kanunu (Açıklamalar ve İçtihatlar), 1989, s:477 – **ERCAN, İ.** Uygulayıcılar İçin İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 3.Baskı, 2017, s:392 vd. – **RUHİ, C./RUHİ, A.C.** İhale ve İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 4. Baskı, 2016, s:111 vd.

- *Satılan taşınmazın kullanım alanının olduğundan büyük gösterilmiş olması.*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, davacı (hissedar) “*Satış Memurluğunca hazırlanan ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nın yanılıcı nitelikte olduğunu, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu’nun son kararına yer verilmemiş olduğunu.....*” ileri sürmüştür.

Davacının ileri sürdüğü bu husus “*artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili*” bir fesih sebebidir.

“*Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili*” usulsüzlüklere dayanak ihalenin feshinin istenebilmesi için, ihalenin feshini isteyen ilgilinin ‘işlemdaki usulsüzlüğü’ daha önce öğrenmemiş olması gerekir. Eğer ilgililer, hazırlık aşamasındaki bu usulsüzlüğü ‘*satış ilanının kendilerine tebliği üzerine*’ satıştan önce öğrenmişlerse, hemen “*şikayet (İİK. m.16)*” yoluna başvurarak satışın durdurulmasını isteyip, bu usulsüzlüğün düzeltilmesini sağlamaları gerekir. Bu yola başvurmadan ‘*hazırlık aşamasındaki bu usulsüzlüğü ileri sürerek*’ ihalenin feshini isteyemezler.²²⁵⁶

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ “*KDV muafiyetinin satış şartnamesinde gösterilmemesi, satış öncesi döneme ilişkin bir şikayet olup, satış ilanı tebliğ edildiği halde süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlemler kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenemeyeceğini*”²²⁵⁷

√ “*KDV muafiyetine ilişkin muafiyetin, satış ilanında gösterilmediğini, kendisine satış ilanının tebliği ile öğrendiği halde, süresinde şikayet konusu yapmayan borçlunun, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”²²⁵⁸

√ “*Şikayetçi tarafın, satış ilanında KDV’ye ilişkin yazılan ifadeleri satış ilanı tebliği ile öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK’nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”²²⁵⁹

√ “*Bağımsız bölümlerin ayrı ayrı satılmasında bir usulsüzlük bulunmadığını- Satışa hazırlık aşamasında muttali olunup şikayet konusu yapılmayan usulsüzlüklerin, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemediğini- KDV oranının %1 olarak ilan edilmiş olmakla ihale sırasında %18 oranında istendiği yönündeki iddianın ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemediğini*”²²⁶⁰

√ “*Davacı tarafın, KDV oranının satış ilanında %1 olarak gösterildiğini satış ilanı tebliği ile 26.12.2014 tarihinde öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK’nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*”²²⁶¹

√ “*Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde, icra*

²²⁵⁶ KURU, B. El Kitabı, s:703 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age., C:2, s:2355 – COŞKUN, M. age., s:2699

²²⁵⁷ Bknz: 12. HD. 06.06.2016 T. 14452/15924; 02.12.2015 T. 28089/30225; 12.11.2015 T. 25420/27867 (EK-29) (www.e-uyar.com)

²²⁵⁸ Bknz: 12. HD. 02.03.2016 T. 34734/5985 (EK-30) (www.e-uyar.com)

²²⁵⁹ Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. 32323/2988 (EK-31) (www.e-uyar.com)

²²⁶⁰ Bknz: 12. HD. 13.11.2015 T. 25911/28062 (EK-32) (www.e-uyar.com)

²²⁶¹ Bknz: 12. HD. 12.11.2015 T. 25420/27867 (EK-33) (www.e-uyar.com)

mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesinin mümkün olduğu, ancak, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemeyeceklerini- Borçlunun, satışı yapılan parselin tapu kaydında 1.016,00 m2 olan yüzölçümünün satış ilanında 106 m2 şeklinde gösterildiğine yönelik iddiasının, satışa hazırlık işlemine ilişkin şikayet niteliğinde olduğu, satış ilanının tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 günlük süre içerisinde bu işlemin şikayet konusu yapılmadığı anlaşıldığından ve süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlem kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenemeyeceğini”²²⁶²

√ “Satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminde bulunulabilmesi için, usulsüz olduğu ileri sürülen hususun ihaleden önce şikayetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise, yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikayet konusu yapılmış olması gerektiğini- Şikayetçilerin, ileri sürdükleri hususu ihaleden önce öğrendikleri halde bu tarihten itibaren yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadıklarından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceklerini- Satış ilanında satışa konu taşınmaz için "yıpranmış" ibaresinin yazılması hususu, borçlular tarafından açıkça ileri sürülmediği ve ihalenin feshi yargılama-sında mahkemece re'sen bakılacak hususlardan olmadığı halde, mahkemece bu hususun fesih nedeni olarak kabul edilmesinin de hatalı olduğu”²²⁶³

√ “Satış ilanının, itiraz edilmeden kesinleşen kıymet takdirine uygun olarak düzenlendiği anlaşıldığından, ihalenin feshi davasında, borçlunun, taşınmazın oda ve balkon sayısının eksik, m2 miktarı ve değerinin düşük gösterildiğinden, kıymet takdiri işleminin hatalı ve satış ilanında taşınmazın esaslı unsurlarının yanlış ve eksik gösterildiğine yönelik iddiasının artık dinlenmeyeceğini”²²⁶⁴

√ “Öğrenme açısından aslolan şikayetçiye bir tebligat yapılması olup, tebligat bulunmaması halinde öğrenme tarihinin ancak yazılı belge ile ispatlanabileceğini- Şikayetçi, taşınmazların ayrı ayrı satılacağını ihaleden önce öğrendiği halde, bu tarihten itibaren yedi gün içinde icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini”²²⁶⁵

√ “Açık arttırma ilanında taşınmazın yüzölçümünün 2.138, 73 m2 olduğu ve bu satış ilanının davacı vekiline tebliğ edildiği ve taşınmazın kaç m2 olarak satılacağı bu tarihte öğrenildiği halde, bu tarihten itibaren yedi günlük sürede sulh hukuk mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapılmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshinin talep edilemeyeceğini”²²⁶⁶

√ “Şikayetçinin, fesih nedeni olarak ileri sürdüğü ihaleye hazırlık dönemine ilişkin bir durumu yasal sürede icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürmemesi halinde, daha sonra aynı nedene dayalı olarak ihalenin feshini isteyemeyeceğini, satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkün olup, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanların, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemeyeceklerini”²²⁶⁷

²²⁶² Bknz: 12. HD. 29.09.2015 T. 18795/22353 (EK-34) (www.e-uyar.com)

²²⁶³ Bknz: 12. HD. 26.03.2015 T. 3894/7454 (EK-35) (www.e-uyar.com)

²²⁶⁴ Bknz: 12. HD. 29.01.2015 T. 34765/2224 (EK-36) (www.e-uyar.com)

²²⁶⁵ Bknz: 12. HD. 03.11.2014 T. 23647/25908 (EK-37) (www.e-uyar.com)

²²⁶⁶ Bknz: 12. HD. 14.04.2014 T. 8181/10811 (EK-38) (www.e-uyar.com)

²²⁶⁷ Bknz: 12. HD. 23.01.2014 T. 34198/1512 (EK-39) (www.e-uyar.com)

√ “İhalenin feshi aşamasında kıymet takdirine itiraza ilişkin hususların tartışma ve ihalenin feshi konusu yapılamayacağını”²²⁶⁸

√ “Satışa konu taşınmazın mükellefiyetler listesi ile şartname arasında çelişki oluşturulması, satıştan önce satışın durdurulma istemine konu edilebilecekken, borçlu lehine bir durum olan bu hususların, borçlu tarafından ihalenin feshi olarak ileri sürülemeyeceğini”²²⁶⁹

√ “İhaleden önceki nedenlere dayalı olarak ihalenin feshinin istenemeyeceğini–Satış hazırlığı sırasındaki hatalı işlemlerin süresinde -7 gün- şikayet konusu yapılmamış olması halinde kesinleşeceği ve daha sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini”²²⁷⁰

belirtmiştir.

Ayrıca ifade edelim ki; davacının ileri sürdüğü bu “feshin sebebi” de varit değildir. Çünkü, Satış Memurluğunca hazırlanan ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nda, satışa konu 3 parselin “TAPU KAYDI”, “İMAR DURUMU” ve “TAŞINMAZLARIN ÖZELLİKLERİ” başlıklı bölümlerinde, taşınmazlar hakkında çok ayrıntılı bilgi verilmiştir.

Bunun dışında, Satış Memurluğunun 2015/.... sayılı ‘satış dosyası’nda, satışa konu her 3 taşınmaz (parsel) hakkında çok ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle;

A) İhalenin feshini istemiş olan şikayetçi (davacı) Ö.D, Sulh Hukuk Mahkemeleri Satış Memurluğu’nda 2015/.... sayılı satış dosyasında 20.12.2017 tarihinde saat 9.30’da, 10.30’da ve 11.30’da başlamış olan açık artırmalara katılmamış (yani; hiç pey sürmemiş) olduğundan, bu saatlerde yapılmış olan ihalelerin feshini istemeyeceğinden, 8. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2018/22 Esas sayılı davasının “aktif husumet ehliyeti bulunmaması nedeniyle”²²⁷¹ (davanın esasına girilmeden) reddedilmesi gerekeceği,

B) Mahkemelerce verilen “ihtiyati tedbir kararları”nda açıkça ‘bu tedbir kararının cebri icra yoluyla satışı engellediği’ belirtilmiş olmadıkça²²⁷², sadece *rizai devirleri önleyeceğinden*, şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin “*mahkemelerce verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının varlığına rağmen, somut olayda ihalenin yapılmış olması*”na yönelik –..... 8. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... sayılı dosyada ileri sürdüğü- fesih isteminin yerinde olmadığı,

C) “*Ayrı ayrı tapu senetlerine bağlı olan taşınmazlar –’kural olarak’ (ara-larında ‘ekonomik bütünlük’ bulunmadıkça)- ayrı ayrı satılacağı*”ndan somut olayda da, ayrı ayrı satılmış olan (3) parsel arasında ‘*ekonomik bütünlük*’ bulunmadığından²²⁷³, ayrıca “*aralarında ‘ekonomik bütünlük’ bulunan taşınmazların birlikte satışa çıkarıldıkları hususu*”nun ‘ihalenin feshi’ nedeni değil, satıştan önce ‘şikayet yolu ile satışın durdurulması nedeni yapılmaları gerekeceğinden²²⁷⁴, şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin –..... 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2017/..... sayılı dosyada ileri sürdüğü- ‘ihalenin feshi’ isteminin –bu iki nedenle- reddedilmesi gerektiği,

²²⁶⁸ Bknz: 12. HD. 27.06.2012 T. 8104/22707 (EK-40) (www.e-uyar.com)

²²⁶⁹ Bknz: 12. HD. 31.05.2011 T. 29600/11129 (EK-41) (www.e-uyar.com)

²²⁷⁰ Bknz: 12. HD.11.3.2003 T. 3012/4857 (EK-42) (www.e-uyar.com)

²²⁷¹ Bknz: Yuk. dipnot:1-15

²²⁷² Bknz: Yuk. dipnot:16-37

²²⁷³ Bknz: Yuk. dipnot:38-57

²²⁷⁴ Bknz: Yuk. dipnot:58-59

D) “Hükümün tanzihinin istenmesi, hükümün icrasına engel teşkil etmediği”nden²²⁷⁵ ve 8. Sulh Hukuk Mahkemesi, Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu’na gönderdiği, 18.03.2017 T. ve 2017/.... Muh. sayılı cevabi yazısında (EK-28) “*satış gününün verilmesinde bir sakınca bulunmadığı*” belirtilmiş olduğundan, somut olayda Satış Memurluğu’nun satışa devam etmesinde bir usulsüzlük bulunmadığından, şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin –..... 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2017/..... sayılı dosyada ileri sürdüğü- ‘ihalenin feshi’ isteminin –bu iki nedenle- reddedilmesi gerektiği,

E) Şikayetçi (davacı) Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin “ ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nın yanıltıcı nitelikte olduğu”na ilişkin 8. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2017/..... sayılı dosyada ileri sürdüğü fesih sebebi “*artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemlerle ilgili*” bir fesih nedeni olduğundan, bu hususun, şikayetçi tarafından ‘*satış ilanı*’nın kendisine tebliğinden itibaren ‘*7 günlük şikayet süresi içinde*’ sulh hukuk mahkemesi’ne bildirilerek ‘*satışın durdurulması*’nın sağlanması gerekirdi. Bu husus ‘*ihaleden sonra*’ ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürülemez.²²⁷⁶ Ayrıca, somut olayda, Satış Memurluğu’na hazırlanan ‘Gayrimenkul Açık Artırma İlanı’nda, satışa konu (3) parselin “TAPU KAYDI”, “İMAR DURUMU” ve “TAŞINMAZIN ÖZELLİKLERİ” başlıklı bölümlerinde, taşınmazlar hakkında çok ayrıntılı bilgi verilmiş olduğundan, Ş..... İNŞAAT ve TURİZM A.Ş.’nin 8. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2017/..... sayılı dosyasında ileri sürdüğü ‘fesih sebebi’nin reddedilmesi gerektiği,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 24/01/2018

EKLER:

(EK-1): İhalenin feshi talebinde bulunan şikayetçinin, icra takibinde taraf olmadığı gibi ihale konusu taşınmazın tapu sicilinde ilgili sıfatı bulunmadığından ve ayrıca şikayet konusu ihaleye de pey sürmek suretiyle katılmamış olduğundan, yapılmış olan ihalenin feshini isteyemeyeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının onanmasını mutazammın 14/04/2014 tarih, 2014/9063-10873 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK.nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshini, satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler isteyebilirler.

Somut olayda ihalenin feshi talebinde bulunan şikayetçi, icra takibinde taraf olmadığı gibi ihale konusu taşınmazın tapu sicilinde ilgili sıfatı da bulunmamaktadır. Öte yandan şikayet konusu ihaleye de pey sürmek suretiyle katılmamıştır. Bu nedenlerle ihalenin feshi davası açmasına yasal imkan yoktur.

O halde, mahkemece şikayetin aktif husumet yokluğundan reddi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden karar sonucu itibari ile doğrudur.

Bu durumda mahkemece, istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, esasının incelenmesi isabetsiz ise de, sonuçta istem reddedildiğinden, ret kararı sonucu itibariyle doğrudur.

²²⁷⁵ Bknz: Yuk. dipnot:61

²²⁷⁶ Bknz: Yuk. dipnot:65-79

O halde Dairemizce mahkeme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle onanması gerekirken, mahkeme gerekçesinin benimsenerek onanması doğru değil ise de onama ilamı sonucu itibarı ile doğru olduğundan şikayetçinin karar düzeltme isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.

Şikayetçinin karar düzeltme isteminin yukarıda açıklanan nedenlerle reddine, 04.11.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

12. HD. 04.11.2014 T. E:28514, K:26152 (www.e-uyar.com)

(EK-2): İhalenin feshini talep edebilecek kişilerin İİK. mad. 134/2 hükmünde sınırlı olarak sayılmış olduğu, ihalenin feshini istemiş olan şikayetçinin, icra dosyasında taraf sıfatı bulunmadığı gibi, pey sürmek suretiyle ihaleye katılan kişilerden de olmadığından, mahkemece istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçinin icra mahkemesine başvurusu ihalenin feshi istemidir.

İhalenin feshini talep edebilecek kişiler İİK'nun 134/2. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, somut olayda şikayetçinin icra dosyasında taraf sıfatı bulunmadığı gibi, pey sürmek suretiyle ihaleye katılan kişilerden de olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece istemin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabet-siz ise de, sonuçta istem reddedildiğinden sonucu doğru mahkeme kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ:Şikayetçinin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 25, 20 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/09/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.09.2014 T. E:18135, K:20671 (www.e-uyar.com)

(EK-3): 12. HD. 19.06.2014 T. 14552/17962 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 12. HD. 12.03.2001 T. 3292/4135 (www.e-uyar.com)

(EK-5): İhtiyati tedbir kararında "cebri satışlara da şamil olduğu" yönünde bir hüküm bulunmadığından, bu ihtiyati tedbir kararının, cebri satışın yapılmasına engel teşkil etmeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi M.. Ö.. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Genel haciz yolu ile takipte alacaklının, menkul satış talebinin reddine ilişkin memurluk işleminin iptali istemiyle şikayet yolu ile icra mahkemesine başvurduğu,

mahkemece, aracın satışı halinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşabileceği ya da imkansız hale gelebileceği endişesi ile şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İcra müdürlüğünce, şikayete konu vasıta üzerine 06.02.2015 tarihinde haciz konulmuş olup, bu tarihte vasıta borçlu O. Ç. adına kayıtlıdır. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2014/197 Esas sayılı dosyasında verilen 08.09.2014 tarihli ihtiyati tedbir kararı ile; "...dava değeri üzerinden %15 teminat yatırıldığında davaya konu plakalı araç davacı adına kayıtlı ise araç kaydı üzerine işbu dava sonuçlanıncaya kadar ihtiyati tedbir konulmasına" karar verildiği, söz konusu ihtiyati tedbir kararında, cebri satışlara da şamil olduğu yönünde bir hüküm bulunmadığı, mahkemenin aksi yönde bir yazı cevabına da rastlanmadığı görülmektedir. Bu haliyle söz konusu ihtiyati tedbir kararı, cebri satışın yapılmasına engel değildir.

O halde, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.05.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.05.2017 T. E: 2016/14705, K: 6833 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve tapu siciline şerh edilmiş olan tedbir kararı iradî devirleri önlemeye yönelik olup, bu tarihten sonra anılan tedbir kararını açıklayıcı nitelikte olan ve aynı mahkemece ihalenin yapıldığı icra dosyası ile ilgisi bulunmayan İcra Müdürlüğü'ne gönderilen müzekkerenin, geçmişe etkili olarak tedbir kararının mahiyetini değiştirmeyeceği ve ihalenin feshi sonucunu doğurmayacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki davalılar tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi N.e D. G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi borçlu tarafından icra mahkemesine yapılan başvuruda; 4 parsel 115 nolu bağımsız bölüme ilişkin 19.11.2015 tarihli ihalenin feshi talep edilmiş, mahkemece ihale konusu taşınmaza ilişkin olarak satışa engel teşkil eden 22.09.2015 tarihli tedbir kararı bulunduğu gerekçesi ile şikayetin kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda, Küçükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan 2014/89 E. sayılı tapu iptal ve tescil davasında, 28.02.2014 ve 05.05.2014 tarihlerinde, taşınmazın tapu kaydına, 3.kişilere devir ve temlikinin önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir konulmasına karar verildiği, ihtiyati tedbir kararının tapuya şerh edildiği görülmektedir. Söz konusu tedbir kararı taşınmazın üçüncü kişilere “rızaen devir ve temlikinin önlenmesine” yöneliktir. Karar, cebri icra yolu ile satışı engelleyecek ve icra dosyasındaki takibi durduracak nitelikte değildir.

Mahkemece, hükme esas alınan Küçükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 22.09.2014 tarihli, verilen tedbir kararlarının cebri satışa engel olduğuna ilişkin yazısı, şikayet konusu ihaleye ilişkin Küçükçekmece 2. İcra Müdürlüğü'nün 2015/2388 Talimat sayılı dosyasına değil, şikayet ve ihale konusu olmayan aynı icra müdürlüğünün 2015/1686 Talimat sayılı dosyasına bildirilmiştir. Mahkemenin, tedbir kararına ilişkin olarak yazılan müzekkere üzerine, şikayet konusu 19.11.2015 tarihli ihalenin gerçekleştiği talimat dosyasına esas olan Bakırköy 13.İcra Müdürlüğü'nün 2013/15299 Esas sayılı

dosyasına verilen 10.09.2015 tarihli “tedbirin iradi devirleri engellediği, cebri satışa engel olmadığı ve alacaklı M...’ın davada taraf olmadığına” ilişkin cevabının ise, satışa ilişkin dosyaya girdiği görülmektedir. Kaldı ki, borçlu vekilinin şikayet dilekçesinde, alacaklıların söz konusu tedbir kararını bertaraf etmek için danışıklı hareket ederek iş bu takibi başlattığı ileri sürülerek, mahkemenin tedbir kararının, şikayet konusu Küçükçekmece 2. İcra Müdürlüğü’nün 2015/2388 Talimat sayılı dosyasında cebri satışa engel olmadığı açıklanmıştır.

Kaldı ki Küçükçekmece 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2014/89 Esas sayılı dosyasından verilen ve tapu siciline şerh edilmiş olan 05.05.2014 tarihli tedbir kararı iradi devirleri önlemeye yönelik olup, bu tarihten sonra anılan tedbir kararını açıklayıcı nitelikte olan ve aynı mahkemece ihalenin yapıldığı icra dosyası ile ilgisi bulunmayan Küçükçekmece İcra Müdürlüğü’ne gönderilen 22.09.2014 tarihli müzekkere, geçmişe etkili olarak tedbir kararının mahiyetini değiştirmeyeceğinden, ihalenin feshi sonucunu doğurmaz.

O halde mahkemece, tedbir kararının, cebri satışa engel olmadığı gözetilerek başkaca fesih nedeni de bulunmadığı belirtildiğine göre, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Davalıların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK’nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.06.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.06.2016 T. E: 14814, K: 16859 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 12. HD. 07.04.2016 T. 33167/10344 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 23. HD. 07.03.2016 T. 9674/1360 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 12. HD. 23.06.2015 T. 13669/17562 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 12. HD. 03.10.2011 T. 1945/17855 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 12 HD 21.04.2010 T. 28069/9860 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 12. HD. 05.04.2011 T. 22335/5578 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 12. HD. 13.03.2013 T. 32809/9083 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 12. HD. 07.12.2010 T. 16140/29315 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 12. HD 22.12.2006 T. 22447/24495 (www.e-uyar.com)

(EK-16): 12. HD 24.06.2005 T. 10439/13734 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 12. HD. 13.02.2001 T. 1627/2628 (www.e-uyar.com)

(EK-18): 12. HD. 25.03.1999 T. 2899/3977 (www.e-uyar.com)

(EK-19): Mahallinde bilirkişi marifetiyle incelenerek, iki parselin ekonomik bütünlük oluşturup oluşturmadığının ve birlikte satılmalarının gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ...tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlular vekilinin sair şikayetlerinin yanında satış ilanının borçlulardan ...'e satış günü tebliğ edildiğini, satış gününden uygun bir süre önce tebliğ edilmemiş olmasının ihalenin feshi sebebi olduğunu ayrıca 9 ve 10 nolu parseller üzerinde fabrika ve müştemilat bulunduğu aralarında ekonomik bütünlük bulunduğunu ve ayrı satılmalarının doğru olmadığını ileri sürerek ihalenin feshini talep ettiği anlaşılmıştır.

1-Borçlu ...teyiz talebinin incelenmesinde;

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlu ... teyiz itirazlarının (REDDİNE);

2-Borçlu ...'in teyiz talebinin incelenmesine gelince;

Sair teyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK.nun 127. maddesi gereğince taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği borçluya tebliğ edilmelidir. Borçluya satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi ise başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Satış ilanının, borçluya, satışa hazırlanabilmesi, kendince gerekli duyuruları yapabilmesi ve daha fazla müşteri bulabilmesi için satıştan makul bir süre önce tebliğ edilmesi gerekir. Somut olayda; borçlulardan ...'e satış ilanı 23.01.2015 tarihinde tebliğ edildiği, şikayete konu ihalenin ise 26.01.2015 tarihinde yapıldığı görülmüştür. Buna göre satış ilanının tebliğ tarihi ile satış arasında bulunan üç günlük süre makul bir süre olmadığından, satış ilanının ihaleden önce usulüne uygun olarak tebliği koşulunun gerçekleştiğinden bahsedilemez.

O halde, mahkemece, açıklanan nedenle istemin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan, borçlulara kıymet takdirine ilişkin herhangi bir tebligat yapılmadığı belirlenmiş. Bu durumda borçlular kendilerine gönderilen satış ilanı tebliği ile kıymet takdirine ilişkin yapılan işlemleri öğrenmiş sayılırlar. Satış ilanı borçlu ...15.12.2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup 7 günlük şikayet süresi içinde kıymet takdirine itiraz edilmediğinden bu borçlu yönünden kıymet takdirine ilişkin işlemler kesinleşmiştir.

Ancak borçlulardan ...'e satış ilanının tebliğinin 23.01.2015 tarihinde tebliğ edildiği, ihalenin ise 26.01.2015 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında yasal 7 günlük süre içinde kıymet takdirine itiraz edemeyeceğinden bu durumda kıymet takdirine itirazla ilgili olarak yapmış olduğu 9 ve 10 nolu parsellerin üzerinde fabrika ve buna ilişkin müştemilat bulunduğu iddiasının da yöntemince araştırılarak gerektiğinde mahallinde bilirkişi marifetiyle inceleme yapılarak her iki parselin ekonomik bütünlük oluşturup oluşturmadığı ve birlikte satılmalarının gerekip gerekmediği değerlendirilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ: Borçlu ...'in teyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/01/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12.HD. 13.01.2016 T. E: 2015/31079, K: 569 (www.e-uyar.com)

(EK-20): Borçluya ait üç adet taşınmaz (parsel) üzerinde birlikte bulunan yapılar nedeniyle her üç taşınmaz yönünden fiili ve ekonomik bütünlük bulunduğu- nun kabulü gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu adına kayıtlı olup, takibe konu borç nedeniyle 05.06.2007 tarihinde tapu kayıtlarına haciz konulan 3463, 3464, ve 3465 parsel sayılı tarla vasıflı taşınmazların tamamı üzerinde "muhtelif cins ve ebatlarda bina ve diğer inşaat yapılarından meydana gelen ve makina üretimi ile faaliyette olan bir sanayi tesisi" bulunduğu, borçlunun kıymet takdirine itirazı üzerine İcra Mahkemesi'nin 2008/2002 esas sayılı dosyası üzerinden alınan ve 30.12.2008 tarihli karara esas teşkil eden bilirkişi inşaat mühendisi U. D. tarafından hazırlanan 17.09.2008 tarihli rapordan anlaşılmaktadır. A.an bilirkişi raporunda; binaların her üç parsel üzerine gelecek şekilde yapıldığı belirtilerek, bina ve müştemilata toplu olarak ve tek bir değer belirlendiği görülmüştür. Buna göre, borçluya ait üç adet taşınmaz üzerine birlikte yapılan yapılar nedeniyle her üç taşınmaz yönünden fiili ve ekonomik bütünlük bulunduğu kabulü zorunludur. Bu durumda borçluya ait olan 3463, 3464, ve 3465 parsel sayılı taşınmazların ekonomik bütünlük arzetmeleri nedeniyle birlikte ve tek ihalede satılmaları zorunludur.

O halde üç taşınmazın aralarında fiili ve ekonomik bütünlük bulunmasına ve birlikte satışlarının yapılmasının gerekmesine rağmen, hacizli taşınmazlardan yalnızca 3465 parsel sayılı taşınmazın satılması yasaya aykırı olup, mahkemece bu nedenle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 14.02.2011 T. E:2010/20376, K:914 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 12. HD. 22.11.2012 T. 23598/34376 (www.e-uyar.com)

(EK-22): 12. HD. 6.7.2007 T. 12129/14370 (www.e-uyar.com)

(EK-23): 12. HD. 19.9.2005 T. 13565/17487 (www.e-uyar.com)

(EK-24): 12. HD. 20.4.1987 T. 8307/5531 (www.e-uyar.com)

(EK-25): 12. HD. 26.1.1987 T. 5101/652 (www.e-uyar.com)

(EK-26): 12. HD. 20.3.1986 T. 9235/3101 (www.e-uyar.com)

(EK-27): 12. HD. 4.4.1985 T. 13063/3140 (www.e-uyar.com)

(EK-29): KDV muafiyetinin satış şartnamesinde gösterilmemesi, satış öncesi döneme ilişkin bir şikayet olup, satış ilanı tebliğ edildiği halde süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlemler kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenemeyeceği- KDV muafiyetinin satış şartnamesinde gösterilmemesi hususu borçlu tarafından açıkça ileri sürülmediği ve ihalenin feshi yargılamasında mahkemece re'sen bakılacak hususlardan olmadığı halde mahkemece bu hususun fesih nedeni olarak kabul edilmesinin isabetsiz olduğu- Satış ilanı tebligatının usulsüzlüğü nedeniyle ihalenin feshini isteme hakkının sadece "kendisine tebligat yapılmayan" ilgisine şikayet hakkı vereceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlunun icra mahkemesine başvurusunda satış ilanı tebliğ işleminin usulsüz olduğunu, kıymet takdir raporunun kendisine ve diğer ilgililere tebliğ edilmediğini ve satış

ilanın tirajı yüksek bir gazetede yapılmadığını belirterek ihalenin feshini istediği, mahkemece satış ilanında taşınmaz satışının Kdv'den muaf olduğu bildirilmesine rağmen, satış şartnamesinde alıcının KDV'den sorumlu olduğunun yazıldığı, satış kararında ilanın yapılacağı gazetenin ulusal veya yerel gazete olduğu belirlenmeden yerel gazetede ilan yapıldığı ve satış ilanının ilgililere tebliğine karar verilmesine rağmen diğer takyidat alacaklılarına satış ilanı tebliğ edilmediği gerekçeleri ile ihalenin feshine karar verildiği görülmüştür.

a) Mahkemenin KDV muafiyetinin satış şartnamesinde gösterilmediğine ilişkin gerekçesine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminde bulunulabilmesi için usulsüz olduğu ileri sürülen hususun ihaleden önce şikayetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise İİK'nun 16/1. maddesinde öngörülen yasal yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikayet konusu yapılmış olması gerekir. Şikayetçi, fesih nedeni olarak ileri sürdüğü ihaleye hazırlık dönemine ilişkin bir durumu yasal sürede icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürmez ise daha sonra aynı nedene dayalı olarak ihalenin feshini isteyemez. Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkündür. Ancak, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemezler.

Önemle vurgulamakta yarar var ki, öğrenme açısından aslolan şikayetçiye bir tebligat yapılması olup, tebligat bulunmaması halinde öğrenme tarihi ancak yazılı belge ile ispatlanabilir.

Şikayetçiye satışa hazırlık işlemi ile ilgili olarak herhangi bir tebligat yapılmadığı gibi bu konuda yazılı bir belge de bulunmuyor ise İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca ihale yapıldığı ana kadar gerçekleşen işlemlerdeki yolsuzlukları en geç ihale günü öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, ihale tarihinden itibaren yedi günlük sürede ihalenin feshini isteyebilir.

Somut olayda satış ilanının şikayetçi borçluya bizzat 27.11.2015 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

KDV muafiyetinin satış şartnamesinde gösterilmemesi, satış öncesi döneme ilişkin bir şikayet olup, satış ilanı tebliğ edildiği halde süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlemler kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenemez.

Ayrıca; KDV muafiyetinin satış şartnamesinde gösterilmemesi hususu borçlu tarafından açıkça ileri sürülmediği ve ihalenin feshi yargılamasında mahkemece re'sen bakılacak hususlardan olmadığı halde mahkemece bu hususun fesih nedeni olarak kabul edilmesi de doğru görülmemiştir.

b) Mahkemenin satış ilanının diğer takyidat alacaklılarına tebliğ edilmediğine ilişkin gerekçesine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İİK'nun 127. maddesi gereğince, taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği taşınmaz hissedarlarına tebliğ edilmelidir. Bu işlemin yapılmamış veya usulsüz yapılmış olması başlı başına ihalenin feshini gerektirir.

İhalenin feshini isteyen şikayetçiye satış ilanı 27.11.2015 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir. Şikayetçi, satış ilanının tebliğ işleminin usulüne uygun olmadığından bahisle ihalenin feshini talep etmiş mahkemece diğer takyidat alacaklılarına satış ilanının tebliğ edilmediği gerekçesi ile ihalenin feshine karar vermiştir. Oysa satış ilanı

tebligatının usulsüzlüğü nedeniyle ihalenin feshini istemek hakkı sadece kendisine tebligat yapılmayan ilgisine şikayet hakkı verir. İhalenin feshini isteyen şikayetçi, kendisi dışındaki diğer hissedarlara satış ilanının tebliğ edilmediği hususunu ileri süremez.

Bu durumda, diğer takyidat alacaklılarına satış ilanı tebliğ edilmediği gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

c) Mahkemenin, satış kararında ulusal veya yerel gazete olduğu belirlenmeden yerel gazetede ilan yapıldığına ilişkin gerekçesine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İİK'nun 126. maddesi taşınmaz ihalelerinde artırma ilanının ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. A.an maddede, ilanın satıştan en az bir ay önce yapılacağı açıklanmıştır. Dairemizce de bu kural sapma göstermeksizin uygulanmaktadır. Açıklanan maddenin son fıkrası göndermesi ile taşınmaz ihalelerinde de uygulanması zorunlu olan İİK'nun 114. maddesinde; "Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilan edilir. İlanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra memurunca alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur" hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, her ihalenin gazetede ilan zorunluluğu bulunmayıp, satış memurluğuna, her iki tarafın menfaati gözetilmek koşulu ile bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır. Satış memurluğunun 28.10.2015 tarihli satış kararında da, satışa çıkarılacak taşınmazın ilanının bir gazetede yayınlattırılmak suretiyle yapılmasına karar verilmiş, bu doğrultuda yerel gazetede ilan yapılmıştır.

Satışı yapılan taşınmazın özellikleri dikkate alındığında, her yöreden alıcısı çıkabilecek otel, fabrika veya benzeri nitelikte bir mal olmadığı, değeri itibarıyla de ulusal bir gazetede ilanın zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece, Dairemizin içtihatlarına uygun olarak verilmiş satış memurluğu kararının aksine, satış kararında ulusal veya yerel gazete olduğu belirlenmeden yerel gazetede ilan yapıldığı gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Mahkemece, borçlunun diğer ihalenin fesih sebepleri yerinde görülmediğine göre, ihalenin feshi istemine dair şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.06.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 06.06.2016 T. E: 14452, K: 15924 (www.e-uyar.com)

(EK-30): KDV. muafiyetine ilişkin muafiyetin, satış ilanında gösterilmemesini kendisine satış ilanının tebliği ile öğrendiği halde, süresinde şikayet konusu yapmayan borçlunun, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceği-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 22/10/2015 tarih, 2015/.... sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu, icra mahkemesine başvurusunda ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü sair iddialarının yanı sıra, ihale konusu taşınmazlarda KDV muafiyeti olması gerekirken satış ilanında %1 olarak gösterildiğini ileri sürerek ihalenin feshini talep etmiş,

mahkemece; bu durumun ihaleye katılımı menfi yönde etkilediği gerekçesi ile ihalesinin feshine karar verilmiştir.

Satışa hazırlık işlemlerinden kaynaklanan nedenlerle ihalenin feshi isteminde bulunulabilmesi için usulsüz olduğu ileri sürülen hususun ihaleden önce şikayetçi tarafından öğrenilmemiş olması, öğrenilmiş ise; İİK'nun 16/1.maddesinde öngörülen yasal yedi günlük sürede icra mahkemesi nezdinde şikayet konusu yapılmış olması gerekir. Şikayetçi, fesih nedeni olarak ileri sürdüğü ihaleye hazırlık dönemine ilişkin bir durumu yasal sürede icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürmez ise daha sonra aynı nedene dayalı olarak ihalenin feshini isteyemez. Satışa hazırlık işlemlerine yönelik şikayet üzerine mahkemece verilecek kararlar kesin olmakla beraber, süresinde şikayet hakkının kullanıldığı hallerde icra mahkemesi kararının, ihalenin feshi aşamasında incelenmesi mümkündür. Ancak, yasanın öngördüğü bu olanağı kullanmayanlar, aynı şikayet nedenleri ile ihalenin feshini talep edemezler.

İhale konusu taşınmazlara ilişkin satış ilanında ve şartnamede KDV oranının %1 olarak gösterildiği ve satış ilanının borçluya 18.11.2014 tarihinde tebliğ edildiği, borçlu tarafından tebliğ işleminin usulsüzlüğüne ilişkin bir iddianın ise ileri sürülmediği görülmektedir.

Bu durumda, davacı taraf, KDV oranının satış ilanında %1 olarak gösterildiğini satış ilanı tebliği ile 18.11.2014 tarihinde öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK'nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemez.

O halde; mahkemece borçlunun şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü diğer fesih nedenleri incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup, kararın bozulması gerekirken, Dairemizce onandığı anlaşılmakla karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklının karar düzeltme itirazlarının kabulü ile Dairemizin 22.10.2015 tarih, 2015/... Karar sayılı onama ilâmının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 02/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.03.2016 T. E: 2015/34734, K: 5985 (www.e-uyar.com)

(EK-31): 12. HD. 08.02.2016 T. 32323/2988 (www.e-uyar.com)

(EK-32): 12. HD. 13.11.2015 T. 25911/28062 (www.e-uyar.com)

(EK-33): 12. HD. 12.11.2015 T. 25420/27867 (www.e-uyar.com)

(EK-34): 12. HD. 29.09.2015 T. 18795/22353 (www.e-uyar.com)

(EK-35): 12. HD. 26.03.2015 T. 3894/7454 (www.e-uyar.com)

(EK-36): 12. HD. 29.01.2015 T. 34765/2224 (www.e-uyar.com)

(EK-37): 12. HD. 03.11.2014 T. 23647/25908 (www.e-uyar.com)

(EK-38): 12. HD. 14.04.2014 T. 8181/10811 (www.e-uyar.com)

(EK-39): 12. HD. 23.01.2014 T. 34198/1512 (www.e-uyar.com)

(EK-40): 12. HD. 27.06.2012 T. 8104/22707 (www.e-uyar.com)

(EK-41): 12. HD. 31.05.2011 T. 29600/11129 (www.e-uyar.com)

(EK-42): 12. HD.11.3.2003 T. 3012/4857 (www.e-uyar.com)

(174)

KONU: İhalenin İcra Dairesince Re’sen Feshi Süresi (İİK. m.133)

İİK. m.133/I Uyarınca, Alıcının İhale Bedelini Yatırmayarak İhalenin Feshine Neden Olduktan Sonra, İcra Dairesince “Alıcıdan Önce En Yüksek Teklifte Bulunmuş Olan Kişiyeye, Taşınmazı Teklif Ettiği Bedelle Alıp Almayacağı” Konusunda Ne Kadar Süre İçinde Muhtıra Göndermesi Gerekir?

*

“İhale bedelinin süresinde yatırılmaması üzerine”, ihaleyi kendiliğinden bozan icra memurunun, alıcının ihaleye katılmak için yatırmış olduğu teminat akçesini (İİK. m.124/III) alıkoyup, bozulan ihalede, alıcıdan önce en yüksek teklifte bulunmuş olan kişiye “*taşınmazı teklif ettiği bedelle alıp almayacağını*” **hemen (mümkün olan en kısa süre içinde²²⁷⁷)** –bu konuda kendisine bir bildiri (muhtıra) göndererek- sorması gerekir (İİK. m.133/I, c:2).

Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin tüm kararlarında;

- “*İhaleden itibaren iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, alıcıdan önce en çok pey süren kişiye teklif edilmesinin, İİK.nun 133. maddesinin amacına aykırı olduğunu, taşınmazın normal ihale prosedürü içerisinde, yeniden ihaleye çıkartılmasının gerekeceğini*”²²⁷⁸

- “*Alıcının ihale bedelini ödememesi halinde, icra müdürünün İİK. ’nun 133/I. maddesi uyarınca “hemen” en yüksek teklifte bulunan ikinci kişiye teklif ettiği bedelle taşınmazı satın alıp almayacağını muhtıra ile bildireceği, bu teklifin yapılması için İİK. ’nun 134. maddesine göre ihalenin feshi davasının sonucunun beklenmesi gerekmeyeceğini ve teklif için kanunda bir süre öngörülmemişse de, ihaleden itibaren iki yıl geçtikten sonra alıcıdan önce en yüksek pey süren kişiye teklif edilmesinin de İİK. ’nun 133. maddesinin amacına aykırı olduğunu*”²²⁷⁹

- “*İcra müdürünün İİK ’nun 133. maddesi uyarınca ihale kararını kaldırdıktan sonra, hemen en yüksek teklifte bulunan ikinci kişiye muhtıra göndermesi gerekeceğini*”²²⁸⁰

- “*İhalenin yapıldığı tarihten itibaren iki yıldan fazla süre geçtikten sonra, İİK. mad. 133/I, c:2 uyarınca ihale edilen taşınmazın satış bedelini ödemeyerek, ihalenin feshine neden olmuş olan kişiden önce en yüksek teklifte bulunan kimseye “ileri sürdüğü pey ile taşınmazı satın alıp almayacağı” konusunda bir muhtıra tebliğ edilemeyeceğini*”²²⁸¹

belirtmiştir.

İcra müdürünün, ihaleyi feshetmesi üzerine alıcıdan önce ek yüksek pey sürmüş olan kişiye, **hemen** “taşınmazı sürmüş olduğu pey ile satın alması hususunun teklif edebilmesi için” şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

²²⁷⁷ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku (El Kitabı), 2. Baskı, 2013, s:692 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s:315 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3.Baskı, C:II, 2014, s:2315

²²⁷⁸ 12. HD. 29.05.2014 T. E: 12248, K: 15589 (EK-1) (www.e-uyar.com)

²²⁷⁹ 12. HD. 28.02.2013 T. E:2012/29945, K: 6355 (EK-2) (www.e-uyar.com)

²²⁸⁰ 12. HD. 08.11.2012 T. E:15851, K:32231 (EK-3) (www.e-uyar.com)

²²⁸¹ 12 HD 19.03.2007 T. E:2705, K:5170 (EK-4) (www.e-uyar.com)

a) Alıcıdan önce en yüksek pey sürmüş olan kişinin *adresinin bilinmesi* gerekir.

b) Bundan başka, bu kişinin sürmüş olduğu peyin *İİK. ’nun 129. maddesinin aradığı şartlara uygun bulunması* gerekir. Yani, alıcıdan önce en yüksek pey sürmüş olan kişinin sürdüğü peyin, *yüzde elli şartına ve rüçhanlı alacakların (ve satış ile paylaşırma giderlerinin) karşılanması şartına* uygun olması gerekir.

Alıcıdan önce en yüksek pey sürmüş olan kişinin teklifi bu şartlara uygun ise, icra müdürü **hemen (mümkün olan en kısa süre içinde)**²²⁸² bu kişiye bir muhtıra tebliğ ederek *“taşınmazı teklif ettiği bedel (sürdüğü pey) ile satın almaya razı olup olmadığını 3 gün içinde bildirmesini”* ister. Bu kişi, 3 gün içinde icra dairesine başvurarak, *“taşınmazı satın almaya razı olduğunu”* bildirirse ve teklif ettiği ihale bedelini aynı üç gün içinde öderse, icra müdürü, taşınmazı teklif etmiş olduğu bedel (sürmüş olduğu pey) ile o kişiye ihale eder (İİK. m.133/I, c:2).

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi; icra dairesince satılan taşınmazı en yüksek peyi sürerek ihalede satın aldıktan sonra, ihale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine neden olan alıcıdan sonra en yüksek pey sürmüş olan kişiye icra dairesince **hemen (mümkün olan en kısa süre içinde)** *“teklif ettiği bedelle taşınmazı satın alıp almayacağı”* konusunda bir muhtıra gönderilmesi gerektiğinden, icra dairesince bu kişiye ihaleden çok sonra –mütalâa konusu olayda olduğu gibi; ihaleden 8 yıl sonra- muhtıra gönderilmesi, İİK. ’nun 133/I, c:2 hükmünün amaç ve ruhuna aykırı olur. İcra memurluğunun bu konudaki hatalı işleminin -atıfta bulunduğumuz **doktrindeki** görüşler ve **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda- icra mahkemesince bozulması gerektiği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur.19/01/2018

EKLER:

(EK-1): İhaleden itibaren iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, alıcıdan önce en çok pey süren kişiye teklif edilmesinin, İİK.nun 133. maddesinin amacına aykırı olduğu, taşınmazın normal ihale prosedürü içerisinde, yeniden ihaleye çıkartılmasının gerekeceği-

İİK.nun 133/1.maddesinde; "Taşınmaz kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde parayı vermezse, ihale kararı icra memuru tarafından kaldırılarak teminat akçesi alıcının ikinci fıkra gereğince mesul bulunduğu meblağa mahsup edilmek üzere alıkonulur. Kendisinden evvel en yüksek teklifte bulunan kimsenin ileri sürdüğü pey, 129.maddenin aradığı şartlara uygun bulunması ve bu kimsenin adresinin de malum olması halinde bir muhtıra tebliğ edilerek arzettiği bedelle taşınmaz kendisine teklif edilir ve üç gün zarfında almaya razı olursa ona ihale olunur. Razı olmaz veya cevapsız bırakılırsa veya bulunmazsa taşınmaz icra dairesince hemen artırmaya çıkarılır. Bu artırma ilgililere tebliğ edilmeyip yalnızca satıştan en az yedi gün önce yapılacak ilanla yetinilir. Bu artırmada, teklifin, 129.maddedeki hükümlere uyması şartıyla taşınmaz en çok artırana ihale olunur" yasal düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda taşınmazın 28.11.2011 gününde ihale edildiği, ihale alıcısının ihale bedelini süresinde yatırmaması üzerine icra müdürlüğünce 03.02.2014 tarihinde İİK'nun 133. maddesi gereğince ihale kararının kaldırılmasına ve ihale alıcısından önce en yüksek pey süren alacaklıya teklif ettikleri bedel üzerinden taşınmazın ihale edilmesine ilişkin muhtıra çıkartılmasına karar verildiği, alacaklının 04.02.2014 tarihinde talebi kabulü ile taşınmazın alacaklıya ihalesinin yapılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Alıcı, ihale bedelini ödemediği takdirde, icra müdürünün İİK'nun 133/1. maddesi uyarınca en yüksek teklifte bulunan ikinci kişiye teklifi muhtıra ile bildirmesi gerekir. Teklifin yapılması için, İİK'nun 134. maddesi uyarınca açılan ihalenin feshi davasının sonucunun beklenmesi gerekmez. Zira, İİK'nun 133 ve 134. maddelerine göre ihalenin feshi koşulları ve doğurduğu sonuçlar farklı olup, ihalenin feshi davası, taşınmazın en yüksek pey süren ikinci kişiye ihale edilmesine engel olmaz. Bu nedenle, icra müdürünün İİK'nun 133. maddesi uyarınca ihale kararını kaldırdıktan sonra hemen en yüksek teklifte bulunan ikinci kişiye muhtıra göndermesi gerekir. Her ne kadar maddede teklif için bir süre öngörülmemiş ise de, yasa koyucunun amacı ihalenin biran evvel sonuçlandırılmasıdır.

Şikayete konu talep tarihinde, ihalenin üzerinden iki yılı aşkın bir sürenin geçmiş olduğu, bu durumda İİK'nun 133. maddesindeki "hemen" ibaresinden anlaşılması gereken makul bir sürede gerekli işlemlerin gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. İhaleden itibaren iki yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, alıcıdan önce en çok pey süren kişiye teklif edilmesi, maddenin amacına aykırıdır. Taşınmazın normal ihale prosedürü içerisinde, yeniden ihaleye çikartılması gerekir.

O halde mahkemece, borçlunun şikayetinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/05/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 29.05.2014 T. E: 12248, K: 15589 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Alıcının ihale bedelini ödememesi halinde, icra müdürünün İİK. 'nun 133/I. maddesi uyarınca "hemen" en yüksek teklifte bulunan ikinci kişiye teklifi muhtıra ile bildireceği, bu teklifin yapılması için İİK.'nun 134. maddesine göre ihalenin feshi davasının sonucunun beklenmesi gerekmeyeceği ve teklif için bir süre öngörülmemişse de ihaleden itibaren iki yıl geçtikten sonra alıcıdan önce pey süren kişiye teklif edilmesinin de İİK.'nun 133. maddesinin amacına aykırı olduğu-

Somut olayda alacaklı tarafından ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile başlatılan taktipte, ipotekli taşınmazın 06.07.2010 gününde ihale edildiği, ihale alıcısının ihale bedelini süresinde yatırmaması üzerine icra müdürünce 28.03.2011 tarihinde İİK'nın 133. maddesi gereğince ihalenin feshedildiği, bu defa en yüksek pey süren ikinci kişiye teklif yapılması için muhtıra gönderilmesi gerekirken, şikayete konu icra müdürlüğünden talep tarihi olan 06.07.2012 tarihine kadar bu muhtıra gönderilmediğinden, borçlunun artık 133. madde uyarınca işlem yapılamayacağından yeniden ihale yapılmasını istediği, icra müdürlüğünce bu talebin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Alıcı, ihale bedelini ödemediği takdirde, icra müdürünün İİK'nın 133/1. maddesi uyarınca en yüksek teklifte bulunan ikinci kişiye teklifi muhtıra ile bildirmesi gerekir. Teklifin yapılması için, İİK'nın 134. maddesi uyarınca açılan ihalenin feshi davasının sonucunun beklenmesi gerekmez. Zira, İİK'nın 133 ve 134. maddelerine göre ihalenin feshi koşulları ve doğurduğu sonuçlar farklı olup, ihalenin feshi davası, taşınmazın en yüksek pey süren ikinci kişiye ihale edilmesine engel olmaz. Bu nedenle, icra müdürünün İİK'nın 133. maddesi uyarınca ihale kararını kaldırdıktan sonra hemen en yüksek teklifte bulunan ikinci kişiye muhtıra göndermesi gerekir. Her ne kadar maddede teklif için bir süre öngörülmemiş ise de, yasa koyucunun amacı ihalenin biran evvel sonuçlandırılmasıdır. *Şikayete konu talep tarihinde, ihalenin üzerinden iki yıl, 133. maddeye göre ihalenin feshinden itibaren de bir yıl üç ayı aşkın bir sürenin geçmiş olduğu, bu durumda*

İİK'nın 133. maddesindeki "hemen" ibaresinden anlaşılması gereken makul bir sürede gerekli işlemlerin gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır.

İhalede itibaren iki yıl geçtikten sonra, alıcıdan önce en çok pey süren kişiye teklif edilmesi, maddenin amacına aykırıdır. Taşınmazın normal ihale prosedürü içerisinde, yeniden ihaleye çıkartılması gerekir.

12. HD. 28.02.2013 T. E:2012/29945, K: 6355 (www.e-uyar.com)

(EK-3): 12. HD. 08.11.2012 T. 15851/32231 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 12 HD 19.03.2007 T. 2705/5170 (www.e-uyar.com)

(175)

KONU: İstihkak İddiası Halinde Haciz (İİK.m.97-99)

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 İşlenmiş 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?

*

İleri sürülen *istihkak iddiaları hakkında* ne gibi işlem yapılabileceği (“*istihkak davasının kim tarafından açılması*” gerektiği) “*malın kimin elinde bulunması*”na göre belirlenir. Örneğin; (A) tarafından, “(B)’ye ait olduğu” ileri sürülerek haczedilen mallar hakkında ‘*istihkak davası*’ açılmasının gündeme gelmesi halinde, (3) olasılıkla karşılaşırlır:²²⁸³

a) Ya haczedilen mal borçlunun elinde bulunuyordur (yani; borçlunun elindeyken haczedilmiştir),

b) Veya borçlu ile birlikte (istihkak iddiasında bulunan) üçüncü kişinin (müşterek) zilyetliğinde bulunuyordur,

c) Ya da haczedilen mal üçüncü kişinin elinde bulunuyordur (yani; üçüncü kişinin elindeyken haczedilmiştir.)

Birinci olasılıkta, yani; borçlu kendi elinde iken haczedilen bir malın başkasına (üçüncü bir kişiye) ait olduğunu veya ona rehinli olduğunu ileri sürer (İİK. mad. 96/I, 96/III). Yahut bir üçüncü kişi, borçlunun elinde haczedilen malın kendisine ait olduğunu veya bu mal üzerinde rehin hakkı bulunduğunu ileri sürer (İİK. mad. 96/I, 96/III, c:1), bu durumda *üçüncü kişinin*, haciz koyan alacaklıya karşı ‘*istihkak davası*’ açması gerekir. (İİK. mad. 97/VI, IX)

İkinci olasılıkta, yani; borçlu ile istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin hacizli malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde, “*mal borçlunun elinde haczedilmiş*” sayılır (İİK. mad. 97a/I, C:2). Bu durumda da, istihkak davası açma külfeti *üçüncü kişiye* düşer. Yani bu halde de *-yukarıda açıkladığımız birinci olasılıktaki gibi-* İİK. mad. 96 ve 97 hükümleri uygulanır.

Üçüncü olasılıkta, yani; haczedilen mal borçlunun ya da borçlu ile üçüncü kişinin müşterek zilyetliğinde değil, üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddia eden

²²⁸³ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2017, s:198, 205, 207 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s:543, 574 - **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:553 vd., 576 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 2014, s:1882 vd., 2007 vd., 2009 vd., 1973 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2015, s:194 vd., 433 vd. - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 2014, s:82, 1277, 1321 - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S.,** 3. Baskı, 2017, s:285, 294, 295 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 3. Baskı, 2016, s:238 vd. - **PEKCANITEZ, H./ATALAY O./ÖZKAN, S.M./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s:336, 346 - **COSKUN, M.** Açıklamalı İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C:2, 2016, s:2393 vd., 2420 vd. - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2015, s:275, 276, 277, 278

üçüncü kişinin elinde bulunuyorsa (İİK. mad.99/c:1), istihkak davası açma külfeti o malı haczettirmiş olan *alacaklıya* düşer.

İstihkak davaları *nisbi harca* tâbi olduğundan (yani; “alacak miktarı ile hacizli malın kıymetinin hangisi az ise onun üzerinden” *nisbi harç* alınması gerektiğinden²²⁸⁴), malın “*kimin elinde bulunuyorken haczedilmiş olduğu*” hususu **uygulamada** çok önem taşır...

Ayrıca, istihkak davalarında *isbat yükünün* kime düştüğü hususu, *malın kimin elinde iken haczedilmiş olduğuna göre* belirlendiğinden, malın ‘*borçlunun elindeyken*’ mi yoksa ‘*üçüncü kişinin elindeyken*’ mi haczedildiğinin titizlikle saptanması gerekir.

*Borçlunun elinde bulunduğu sırada (İİK. mad. 96/I) haczedilen mallar hakkında - üçüncü kişi tarafından- açılan istihkak davalarında isbat yükü; davacı -üçüncü kişiye düşer.*²²⁸⁵ Bu husus, İİK. mad. 97/a-II’de «*istihkak davacısı ispat etmekle mükelleftir*» şeklinde açıkça belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu malın «*borçlu*»nun ya da «*üçüncü kişi*»nin elinde haczedilmiş olmasına göre isbat yükü yer değiştireceğinden, isbat yükünün hangi tarafa düştüğünün tesbiti için, hakiki ziyedin -daha doğrusu; *hacizli malı gerçekte kimin elinde bulundurduğunun-* araştırılması gerekir. Bu nedenle “*borçlunun elinde bulunan*” 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.²²⁸⁶

Dava konusu mal borçlunun elinde iken haczedilmesine rağmen, icra memurunun kanunu yanlış (İİK’nun 96. ve 97. maddeleri yerine 99. maddesini) uygulaması nedeniyle dava açma külfetinin alacaklıya yüklenmesi, *ispat yükünün yer değiştirmesine* (alacaklıya geçmesine) neden olmaz. Alacaklının açmak zorunda bırakıldığı bu davada da ispat yükü yine (davalı) üçüncü kişiye düşer.^{2287 2288}

Aynı şekilde, «alacaklı» ve «borçlu» aleyhine açılan istihkak davalarında *borçlunun davayı kabul etmesi*, alacaklıyı bağlamaz ve *ispat külfetinin yer değiştirmesine* (alacaklıya geçmesine) neden olmaz.²²⁸⁹

İstihkak davasına konu olan malların ‘*kimin elinde iken haczedilmiş olduğu*’ hususunun isbatında **yüksek mahkeme** -“istihkak davalarında ileri sürülen istihkak iddiasının her türlü delil ile örneğin; *fatura, tanık, bilirkişi incelemesi, ticari defter, ticari sicil kayıtları, vergi levhası* vs. gibi) kanıtlanabildiğini göz önünde bulundurarak- çeşitli kararlar belirlemiştir. Örneğin;

²²⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:2, s:1956

²²⁸⁵ Bknz: 15. HD. 19.6.1995 T. 3162/3653 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁶ Bknz: 12. HD. 15.4.2003 T. 5883/8348; 24.10.2003 T. 6833/8134; 3.4.2003 T. 3902/7096 vb. (www.e-uyar.com)

²²⁸⁷ Bknz: 21. HD. 14.6.2005 T. 1734/6126; 13.12.2004 T. 9618/11032; 12.10.2004 T. 8316/8346, 13.5.2004 T. 4224/4803 (www.e-uyar.com)

²²⁸⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:2, 1960

²²⁸⁹ Bknz: 15. HD. 22.3.1994 T. 6334/1707 (www.e-uyar.com)

a) Borçlunun kiraladığı yerde haciz işleminin yapılmış olması konusunda;

√ “Haciz yapılan yerin borçlunun kirası altında olduğu ve üçüncü kişinin, Almanyadan izinli geldiği için burada geçici olarak kaldığının anlaşılması halinde, olaya 99. maddenin değil 97/a maddesinin uygulanması gerekeceğini”²²⁹⁰

ifade etmiştir.

b) Haciz sırasında borçluya ait evrak/belge bulunması konusunda;

√ “Üçüncü kişinin istihkak iddiasına dayalı uyuşmazlıkta, haciz mahallinde borçluya ait belge, evrakların bulunması ve üçüncü kişi ile borçlunun aynı adreste faaliyet göstermesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı yararına mülkiyete karine teşkil edeceğini ve üçüncü kişinin karinenin aksini ancak kesin ve inandırıcı delillerle ispat edebileceğini”²²⁹¹

√ “Haciz sırasında borçlu tarafından kullanılan aracın ve bir çalışanın hazır olduğu, evrak araştırmasında yine borçlu şirkete ait güncel tarihli bir sevk irsaliyesinin bulunduğu nazara alındığında, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla davacı alacaklı) yararına olduğunun kabulü ile bu karinenin aksinin davalı 3. kişi tarafından ispat edilmesi gerektiğini- Davalı 3. kişinin karinenin aksini kanıtlayıp kanıtlamadığının belirlenmesi amacıyla öncelikle; davaya konu mahcuzlara ilişkin faturaların dip koçanlarının ve davacı 3. kişi şirketin ticari defterlerinin getirilmesi, bundan sonra dosyanın mali müşavir bilirkişiye tevdi edilerek, ve varsa tarafların bu konudaki banka kayıtları da incelenerek ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınarak rapor alınması, bu doğrultuda davalının sunmuş olduğu faturaların gerçek olup olmadığının, bedellerinin ödenip ödenmediğinin belirlenmesi ve taraflar arasındaki organik bağın araştırılması gerektiğini”²²⁹²

√ “Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten başka bir adreste yapılmışsa da, haciz sırasında yapılan evrak araştırmasında masa üstünde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ile borçlu şirkete ait kaşenin bulunduğu, bu sırada mahale gelen borçlu şirket yetkilisinin, "haciz adresine ara sıra gelerek burada ofis işlerini yürüttüğünü" beyan ettiği görüldüğünden, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ve bu karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini- Dava konusu haczin yapıldığı taşınmazla ilgili yapılan kira sözleşmesinde de kefil sıfatıyla takip borçlusu şirketin yetkilisinin imzası bulunduğu ve davacı 3. kişinin dayandığı belgeler temini her zaman mümkün belgelerden olduğundan, davalı 3. kişinin mülkiyet karinesinin aksini ispatlayamadığının kabulü gerektiğini”²²⁹³

√ “Haciz mahallinin borçlu şirketin önceki adresi olduğu, adres değişikliği takibe konu çek tarihinden önce olmakla birlikte, takibe konu çekin kredi sözleşmesine istinaden verildiğini bu itibarla alacağın daha önceki bir tarihte doğduğunun kabulü gerektiğini- Kredi sözleşmesi tarafı olan kişinin, borçluya ait hisseleri devraldığı, yetkilisi olduğu diğer borçlu şirketin faaliyet merkezinin ticaret sicil kayıtlarına göre yine haciz mahalli olduğu, haciz mahallinde hazır bulunan sekreterin eski borçlu çalışanı olduğu, alacaklı tarafça sunulan gazete haberinde de, borçlu ve 3. kişinin güçlerini birleştirerek birlikte faaliyette bulunduğu ifade edildiği, hacizde borçluya ait ihbarname, dekont, kargo gönderisi gibi bir kısım güncel tarihli evrak ile borçlu şirket yetkililerine ait ceza

²²⁹⁰ Bknz: 12. HD. 19.04.1984 T. 2319/4831 (www.e-uyar.com)

²²⁹¹ Bknz: 8. HD. 03.07.2017 T. 10669/9731 (www.e-uyar.com)

²²⁹² Bknz: 8. HD. 06.06.2017 T. E: 2015/7626, K: 8371 (www.e-uyar.com)

²²⁹³ Bknz: 8. HD.06.03.2017 T. E: 2015/3450, K: 2984 (www.e-uyar.com)

tutanakları gibi şahsi belgelere rastlanıldığını, 3. kişi ve borçlu şirketin faaliyet alanlarının da aynı olması birlikte dikkate alındığında (İİK. mad. 97/a) mülkiyet karinesinin, borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olup, ispat yükü altında olan davalı 3. kişinin karinesinin aksini kanıtlamaya elverişli delil sunamadığı ve alacaklının açtığı davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini”²²⁹⁴

√ Haciz sırasında takip borçlusuna ait bir çok belge ve broşür bulunması, aynı yere haciz yapılmak üzere gidildiğinde, borçlunun oğlunun haciz mahallinde bulunması karşısında, İİK’nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla alacaklı) yararına olduğu ve bu yasal karinenin aksinin davalı 3. kişi kesin ve güçlü delillerle ispat etmek zorunda olduğunu- Beyana dayalı olarak isteyen her kişi adına düzenlenmesi olanaklı bulunan ve borcun doğum tarihine yakın tarihler taşıyan fatura, adi nitelikli kira sözleşmesi, vergi levhası, ticaret odası kaydı gibi belgelerin 3. kişinin yasal karinenin aksini ispatına yeterli sayılmayacağını- 3. kişi ile borçlunun aynı konuda ticari faaliyette bulunmaları, borçlunun ticari işletmesindeki emtianın önemli bir bölümünün davalı 3. kişi tarafından satın alınmış olması karşısında, alacaklıdan mal kaçırmak için, örtülü iş yeri devri yapılmış olduğu ve bu doğrultuda, devrin alacaklının haklarını etkilemeyeceği gözetilerek mahkemece, davacı-alacaklının açtığı istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerektiğini”²²⁹⁵

√ “3.kişi tarafından İİK. mad. 96’e göre açılan davada; borcun doğum tarihinden sonra haciz adresine ilk gidildiğinde, borçlu şirket adına bir takım evrakların bulunması, borçlu firma çalışanlarının hazır bulunup davacı 3. kişi şirket yetkilisi tarafından dışarı çıkartılmaları, yine davacı 3.kişi şirket yetkilisinin söz konusu yeri satın aldıklarını, ancak depolardaki akaryakıtların halen borçluya ait olduğunu söylemesi, borçlu ile faaliyet alanları aynı olan davacının borçlunun durumunu bilebilecek durumda olması değerlendirildiğinde, İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olup bu yasal karinenin aksi davacı 3.kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerektiğini”²²⁹⁶

√ “Takibin konusunun 04.09.2012 keşide tarihli çek olduğu, çeklerin ticari hayatta ileri tarihli düzenlenebileceği, çek keşide tarihinden 1 gün evvel borçlu şirketin %99 hakim ortağı ve yetkilisi olan kişinin 03.09.2009 tarihinde davacı şirketteki hisselerini devrederek ortaklıktan ayrıldığı, haciz anında borçlu şirkete ait kartvizit, ihtarname, kimlik gibi evraklar ile borçlu şirket adına ajanda bulunduğu, diğer davacı şirketin haciz yapılan adresi davacı şirket ile birlikte kullandığı dikkate alındığında İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı lehine olduğunun kabulü gerekeceğini, bu haliyle ispat yükü altında olan davacı 3. kişilerin, karinenin aksini güçlü ve inandırıcı deliller ile ispatlamaları gerekeceğini”²²⁹⁷

√ “Taraflar arasındaki başka bir icra dosyasında, aynı yerde yapılan haciz esnasında, klasör halinde bulunan evraklardan ve davacı üçüncü kişi tarafından delil olarak sunulan faturalarda dikkate alındığında, davaya konu mahcuzları birlikte ellerinde bulundurduklarının kabulü gerekeceğinden, İİK’nun 97/a maddesinde belirtilen mülkiyet karinesi borçlu dolayısı ile davalı alacaklı yararına olup, bu yasal karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin ve güçlü delillerle kanıtlanması gerekeceğini”²²⁹⁸

²²⁹⁴ Bknz: 8. HD. 15.02.2017 T. E: 2015/1494, K: 1823 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁵ Bknz: 8. HD. 23.01.2017 T. E: 2015/967, K: 614 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁶ Bknz: 8. HD. 20.06.2016 T. 11011/10890 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁷ Bknz: 8. HD. 23.05.2016 T. E: 2014/17984, K: 9028 (www.e-uyar.com)

²²⁹⁸ Bknz: 8. HD. 18.04.2016 T. E: 2014/14615, K: 7088 (www.e-uyar.com)

√ “Haciz mahallinde borçlu şirket ve yetkilisine ait evrakların bulunması sebebiyle, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu göstereceğini”²²⁹⁹

√ “Dava konusu haciz sırasında borçlulara ait çok sayıda evraka rastlanması, davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini”²³⁰⁰

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”²³⁰¹

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”²³⁰²

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”²³⁰³

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”²³⁰⁴

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”²³⁰⁵

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”²³⁰⁶

√ “Haciz mahallinde borçluya ait evrak/eşya bulunması halinde orasının borçlunun evi ya da işyeri sayılacağını ve oradaki malların keza borçluya ait sayılacağını; bu durumda İİK'nun 97/a maddesindeki ‘mülkiyet karinesi’nin borçlu dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını”²³⁰⁷

belirtmiştir.

2299 Bknz: 8. HD. 27.10.2014 T. E:2013/19224, K:19417 (www.e-uyar.com)

2300 Bknz: 17. HD. 16.05.2013 T. E: 2012/5665, K: 7120 (www.e-uyar.com)

2301 Bknz: 17. HD. 7.3.2013 T. E:1094, K:2925 (www.e-uyar.com)

2302 Bknz: 17. HD. 25.2.2013 T. E:2012/16059, K:2013/2251 (www.e-uyar.com)

2303 Bknz: 17. HD. 04.02.2013 T. E:2012/16074, K:2013/976 (www.e-uyar.com)

2304 Bknz: 17. HD. 28.1.2013 T. E:2012/16654, K:2013/641 (www.e-uyar.com)

2305 Bknz: 17. HD. 6.12.2012 T. E:4493, K:13675 (www.e-uyar.com)

2306 Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. E:4596, K:13259 (www.e-uyar.com)

2307 Bknz: 17. HD. 26.11.2012 T. E:13408, K:13060 (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda:

17. HD. 24/09/2012 T. 7545/9929
 17. HD. 20/09/2012 T. 4310/9605
 17. HD. 31/01/2012 T. 11334/838
 17. HD. 15/11/2011 T. 4992/10636
 17. HD. 01/11/2010 T. 2706/9137
 17. HD. 17/06/2010 T. 10828/5579
 17. HD. 15/06/2010 T. 4636/5548 vb.²³⁰⁸

c) Haczin, borçluya ait adreste yapılmış olması konusunda;

√ “*Haczin halen borçluya ait olan adreste yapılması, davacının dayandığı faturaların ayırt edici özelliklerinin bulunmaması, faturadaki mallar ile mahcuzların tamamen örtüşmemesi karşısında, üçüncü kişinin açtığı istihkak davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*”²³⁰⁹

√ “*Menkul haczi yapılan adresin borçlunun adresi olup, bu adreste borçluya ait özel eşyalar bulunduğu tespit edilmesi karşısında, İİK. nun 97/a maddesi uyarınca mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını, üçüncü kişinin bu karinenin aksini kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanmasını gerekeceğini*”²³¹⁰

belirtmiştir.

ç) Haciz sırasında borçlunun/vekilinin/temsilcisinin hazır bulunması konusunda;

√ “*Haciz sırasında borçlu tarafından kullanılan aracın ve bir çalışanın hazır olduğu, evrak araştırmasında yine borçlu şirkete ait güncel tarihli bir sevk irsaliyesinin bulunduğu nazara alındığında, İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesinin borçlu (dolayısıyla davacı alacaklı) yararına olduğunun kabulü ile bu karinenin aksinin davalı 3. kişi tarafından ispat edilmesi gerektiğini- Davalı 3. kişinin karinenin aksini kanıtlayıp kanıtlamadığının belirlenmesi amacıyla öncelikle; davaya konu mahcuzlara ilişkin faturaların dip koçanlarının ve davacı 3. kişi şirketin ticari defterlerinin getirilmesi, bundan sonra dosyanın mali müşavir bilirkişiye tevdi edilerek, ve varsa tarafların bu konudaki banka kayıtları da incelenerek ticari defterlerin açılış ve kapanış tasdiklerinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da dikkate alınarak rapor alınması, bu doğrultuda davalının sunmuş olduğu faturaların gerçek olup olmadığını, bedellerinin ödenip ödenmediğinin belirlenmesi ve taraflar arasındaki organik bağın araştırılması gerektiğini*”²³¹¹

√ “*3.kişi tarafından İİK. mad. 96'e göre açılan davada; borcun doğum tarihinden sonra haciz adresine ilk gidildiğinde, borçlu şirket adına bir takım evrakların bulunması, borçlu firma çalışanlarının hazır bulunup davacı 3. kişi şirket yetkilisi tarafından dışarı çıkartılmaları, yine davacı 3.kişi şirket yetkilisinin söz konusu yeri satın aldıklarını, ancak depolardaki akaryakıtların halen borçluya ait olduğunu söylemesi, borçlu ile faaliyet alanları aynı olan davacının borçlunun durumunu bilebilecek durumda olması değerlendirildiğinde İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla*

²³⁰⁸ UYAR, T. İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2. Baskı, 2017, s:969 vd.

²³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 09.05.2013 T. E: 2012/5685, K: 6580 (www.e-uyar.com)

²³¹⁰ Bknz: 12. HD. 15.02.2008 T. E:2007/23908, K:2008/2552 (www.e-uyar.com)

²³¹¹ Bknz: 8. HD. 06.06.2017 T. E: 2015/7626, K: 8371 (www.e-uyar.com)

alacaklı lehine olup bu yasal karinenin aksi davacı 3.kişi tarafından güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerektiğini”²³¹²

√ “*Haczin, borçlu huzurunda yapılmış olması halinde, mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı lehine sayılacağını, bu yasal karinenin aksinin fatura ve vergi kayıtlarıyla ispat edilemeyeceğini*”²³¹³

√ “*Borçlunun huzurunda ya da borçlunun ev ya da işyeri adresinde yapılan hacizlerde, mülkiyet karinesinin borçlu, dolayısıyla alacaklı yararına sayılacağını, bu karinenin aksinin davacı üçüncü kişi tarafından kesin, güçlü ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerekeceğini*”²³¹⁴

belirtmiştir.

d) Yapılacak bilirkişi incelemesi konusunda;

√ “*İİK'nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlunun, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu ispat yükü altında olan üçüncü kişinin, karinenin aksini kanıtlamaya yönelik sunduğu faturanın gerçekliğinin, alıcı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile; mahcuzlara uygunluğu da keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilmeden ‘davanın esastan reddine karar verilmesinin’ isabetsiz olduğunu*”²³¹⁵

√ “*İspat yükü altında olan üçüncü kişinin ibraz ettiği, 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*”²³¹⁶

√ “*Mahkemece hacizli tabloların sanat eseri niteliğinde bulunup bulunmadığı ve boşanma protokolü kapsamındaki eserler olup olmadığı ya da davacı adına kayıtlı galeriden temin edilip edilmediği hususları da araştırılıp, sunulan faturaların hangi mahcuzlara uyduğu konusunda da keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması, bunların sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini*”²³¹⁷

√ “*Faturalarda yazılı mallar ile haczedilen dava konusu yapılan mahcuzların birbirlerine uygunluğu yönünden, yine konusunda uzman makine mühendisi bilirkişiden rapor alınması, davalı 3.kişi ile borçlunun ticari defterleri üzerinde mali bilirkişiye yöntemine uygun inceleme yaptırılarak, aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığının tespiti ile, tüm deliller birlikte değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini*”²³¹⁸

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”²³¹⁹

²³¹² Bknz: 8. HD. 20.06.2016 T. 11011/10890 (www.e-uyar.com)

²³¹³ Bknz: 17. HD. 01.10.2009 T. E:3259, K:5883 (www.e-uyar.com)

²³¹⁴ Bknz: 17. HD. 25.06.2009 T. E:2505, K:4645 (www.e-uyar.com)

²³¹⁵ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 14009, K: 17632 (www.e-uyar.com)

²³¹⁶ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. E: 7640, K: 17241 (www.e-uyar.com)

²³¹⁷ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (www.e-uyar.com)

²³¹⁸ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E:10162, K:19751 (www.e-uyar.com)

²³¹⁹ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (www.e-uyar.com)

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığının da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”²³²⁰

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde, (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”²³²¹

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”²³²²

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda;

17. HD. 02/04/2012 T. 702/3905

17. HD. 26/06/2012 T. 6648/8021

17. HD. 29/03/2012 T. 690/3787

17. HD. 28/05/2012 T. 6513/6908

17. HD. 06/10/2011 T. 4977/8798

17. HD. 08/10/2012 T. 7963/10655

17. HD. 14/10/2011 T. 11234/9183

17. HD. 30/03/2010 T. 8296/2891 vb.²³²³

e) Fatura ile ispat konusunda;

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”²³²⁴

√ “*İstihkak davasında sunulan faturaların şirketlerin ticari defterlerinde, mahcuzların envanterinde kayıtlı olup olmadığının maliye ve muhasebeden anlayan konusunda*

²³²⁰ Bknz: 17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655 (www.e-uyar.com)

²³²¹ Bknz: 17. HD. 13.9.2012 T. E:2796, K:9267 (www.e-uyar.com)

²³²² Bknz: 17. HD. 29.3.2012 T. E:1908, K:3791 (www.e-uyar.com)

²³²³ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, s:951 vd.

²³²⁴ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (www.e-uyar.com)

uzman mali bilirkişiden yöntemine uygun rapor alınarak, gerektiğinde faturaları düzenleyen her iki firmanın yetkililerinin tanık olarak dinlenmesi, faturaların geçerli olduğunun tespiti halinde yerinde keşif yapılarak faturalarda yazılı olanlar ile haczedilen dava konusu yapılan mahcuzların birbirlerine uygunluğu yönünden yine konusunda uzman makine mühendisi bilirkişiden rapor alınması, davalı 3 kişi ile borçlunun ticari defterleri üzerinde mali bilirkişiye yön-temine uygun inceleme yaptırılarak, aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığının tespiti ile tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”²³²⁵

√ “Sunulan faturaların hangi mahcuzlara uyduğu konusunda da keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması, bunların sonucuna göre işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekeceğini”²³²⁶

√ “İİK’nun 97/a maddesindeki mülkiyet karinesi borçlunun, dolayısıyla alacaklı yararına olduğunu, ispat yükü altında olan üçüncü kişinin, karinenin aksini kanıtlamaya yönelik sunduğu faturanın gerçekliğinin, alıcı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile; mahcuzlara uygunluğu da keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilmeden, davanın esastan reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu”²³²⁷

√ “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”²³²⁸

√ “Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da göz önünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²³²⁹

√ “Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da göz önünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²³³⁰

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda;

17. HD. 07/05/2012 T. 4588/5757

17. HD. 28/05/2012 T. 6513/6908

17. HD. 26/06/2012 T. 6648/8021

17. HD. 02/04/2012 T. 702/3905

²³²⁵ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E:10162, K:19751 (www.e-uyar.com)

²³²⁶ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 16276, K: 17631 (www.e-uyar.com)

²³²⁷ Bknz: 8. HD. 26.11.2013 T. E: 14009, K: 17632 (www.e-uyar.com)

²³²⁸ Bknz: 8. HD. 21.11.2013 T. E: 7640, K: 17241 (www.e-uyar.com)

²³²⁹ Bknz: 17. HD. 8.10.2012 T. E:7963, K:10655 (www.e-uyar.com)

²³³⁰ Bknz: 17. HD. 13.9.2012 T. E:2796, K:9267 (www.e-uyar.com)

17. HD. 29/03/2012 T. 1908/3791

17. HD. 07/02/2012 T. 11860/1231

17. HD. 14/10/2011 T. 11234/9183 vb.²³³¹

h) Hacizli malları satın almış olduğunu ileri süren borçlunun/üçüncü kişinin bu malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılması konusunda;

√ “Davacı üçüncü kişinin (ya da borçlunun) dava konusu hacizli malları satın alma gücünün bulunup bulunmadığının araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²³³²

belirtmiştir.

i) Ticari defter kayıtları hakkında;

√ “Davacı üçüncü kişinin açtığı istihkak istemine ilişkin davanın kabulüne karar verilmişse de, davacının haciz mahallini 4 yıl 2 aylık süre ile kiraladığı görüldüğünden, mahcuzlar bakımından; davacı tarafından sunulan faturaların ticari defter kayıtlarıyla uyumlu olup olmadığı, incelenen defterlerin açılış ve kapanış tasdikinin yapıp yapılmadığı, defterlerin usule uygun tutulup tutulmadığı, sahibi lehine delil vasfı taşıyıp taşımadığı hususlarının araştırılması için dosyanın konusunda uzman bir bilirkişiye tevdi ile birlikte davacı 3 kişi, borçlu ve dava dışı kiralayanın işe başlama tarihlerinin ilgili vergi dairesinden sorularak tüm eksikliklerin tamamlanması, ayrıca tanık beyanlarındaki çelişkinin giderilmesi için yeniden beyan alınması gerektiğini”²³³³

√ “Davacı 3. kişinin açtığı davanın reddine karar verilmişse de, mahkemece, 3. kişinin mahcuzlara ilişkin sunduğu faturaların mahcuzlarla karşılaştırılması, davacı tarafından, dava dışı devreden şirkete yapılan devir bedeli ödemelerinin ticari defterlerde kayıtlı olup olmadığının tespiti için davacı defterlerinde, takip borçlusu ve dava dışı devreden şirketlerin ticari defterleri üzerinde, açılış kapanış tasdikleri de göz önünde bulundurularak karşılaştırmalı olarak inceleme yaptırılması, mali müşavir ve hesap uzmanı katılımı ile uzman bilirkişi raporu düzenlettilmesi, icra takip dosyası da getirtilerek, haciz tutanağındaki bilgilerin dikkate alınması sonucunda bir karar verilmesi gerektiğini”²³³⁴

√ “İbraz edilen fatura, irsaliye, ariyet belgesi, cari hesap ekstreleri ve teşvik belgesi vd. belgelerde yazılı taşınırın dava konusu hacizli taşınırını kapsayıp kapsamadığı konusunda, uzman maliye ve muhasebeden anlar bilirkişiler aracılığıyla ticari defterler, muhasebe ve envanter kayıtları üzerinde inceleme yaptırılması gerekeceğini”²³³⁵

√ “İbraz edilen fatura, irsaliye, ariyet belgesi, cari hesap ekstreleri ve teşvik belgesi vd. belgelerde yazılı taşınırın dava konusu hacizli taşınırını kapsayıp kapsamadığı konusunda, uzman maliye ve muhasebeden anlar bilirkişiler aracılığıyla ticari defterler, muhasebe ve envanter kayıtları üzerinde inceleme yaptırılması gerekeceğini”²³³⁶

√ “Uzman bilirkişi aracılığı ile davacı 3. kişi şirketin ticari defterlerinde ayrıntılı bir inceleme yapılarak, hacizli malın iddia edildiği gibi konsinye satış olarak borçluya gönderilip gönderilmediği ve mülkiyetin haciz sırasında elinde bulunduran borçluya

²³³¹ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, s:945 vd. (www.e-uyar.com)

²³³² Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2012/5376, K:2013/5021 (www.e-uyar.com)

²³³³ Bknz: 8. HD. 08.06.2017 T. E: 2015/19432, K: 8676 (www.e-uyar.com)

²³³⁴ Bknz: 8. HD. 19.06.2017 T. E: 10834, K: 9274 (www.e-uyar.com)

²³³⁵ Bknz: 21. HD. 9.2.2004 T. E: 2003/10442, K: 779 (www.e-uyar.com)

²³³⁶ Bknz: 21. HD. 9.2.2004 T. E: 2003/10538, K: 783 (www.e-uyar.com)

geçip geçmediği net bir şekilde tespit edilmesinin gerekeceği, dava konusu malların mülkiyeti haciz tarihinde davacı 3. kişiye ait olduğunun ve konsinye olarak gönderildiğinin tespit edilmesi halinde davanın kabulüne, aksi durumda şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesinin gerekeceğini”²³³⁷

√ “*Faturaların tek başına mülkiyet karinesinin aksini isbata yeterli olmadığını, faturaların gerçekliği yönünden davacı ve satıcı firmanın ticari kayıtları üzerinde (fatura dip koçanları vb. hususlara da bakılarak) bilirkişi incelemesi yaptırılarak ve faturaların borcun doğumundan önce mi yoksa sonra mı düzenlenmiş olduğu hususu da gözönünde bulundurularak, faturaların hacizli mallara uyup uymadığı da araştırılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²³³⁸*

√ “*Faturaların ilgili şirketlerin ticari defterlerinde mahcuzların envanterinde kayıtlı olup olmadığının maliye ve muhasebeden anlayan konusunda uzman mali bilirkişiden yöntemine uygun rapor alınarak, gerektiğinde faturaları düzenleyen her iki firmanın yetkililerinin tanık olarak dinlenmesi, faturaların geçerli olduğunun tespiti halinde yerinde keşif yapılarak faturalarda yazılı olanlar ile haczedilen dava konusu yapılan mahcuzların birbirlerine uygunluğu yönünden yine konusunda uzman makine mühendisi bilirkişiden rapor alınması, davalı 3.kişi ile borçlunun ticari defterleri üzerinde mali bilirkişiye yöntemine uygun inceleme yaptırılarak, aralarında ticari ilişki bulunup bulunmadığının tespiti ile tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”²³³⁹*

belirtmiştir.

Aynı doğrultuda:

17. HD. 08/10/2012 T. 7963/10655

17. HD. 13/09/2012 T. 2796/9267

17. HD. 07/02/2012 T. 11860/1231

17. HD. 29/03/2012 T. 1908/3791

17. HD. 02/04/2012 T. 702/3905 vb.²³⁴⁰

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Alacaklı T..... M..... MÜH. İNŞ. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. vekili, borçlu Y..... MÜH. TAAH. SAN. TİC. A.Ş. hakkında; 10.833.338,00 TL asıl alacak + 20.256, 86 TL işlemiş faiz + 32.500, 01 TL %0, 30 komisyon = 10.886.094, 87 TL toplam alacağının, anaparaya işleyecek faiz, icra gideri ve vekalet ücreti ile birlikte ödenmesi için 10.01.2017 tarihinde 04.01.2017, 04.01.2017 ve 04.01.2017 vade tarihli (3) adet bonoya dayalı olarak 13. İcra Müdürlüğünün 2017/.... sayılı dosyasında “kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile takipte” bulunmuş, takibin kesinleşmesi üzerine alacaklı vekili 27.01.2017 tarihli dilekçesi ile 13. İcra Dairesine başvurarak “dosya borçlusunun Mah. Cad. Kampüsü inşaatında taşeron firma olduğunu, şantiye sahasında borçlunun menkul mallarının, elektronik malzemelerinin ve diğer

²³³⁷ Bknz: 8. HD. 09.12.2013 T. E: 17713, K: 18622 (www.e-uyar.com)

²³³⁸ Bknz: 17. HD. 8.4.2013 T. E:2411, K:5033 (www.e-uyar.com)

²³³⁹ Bknz: 8. HD. 23.12.2013 T. E:10162, K:19751 (www.e-uyar.com)

²³⁴⁰ UYAR, T. Hukuki Mütalâalar, s:955 vd.

mallarının bulunduğunu” belirterek, **“borçlunun bu menkul mallarının haciz ve muhafazasını”** talep etmiştir.

27.01.2017 tarihinde, saat 12:50’de *haciz mahalline* gelen icra memuru düzenlediği *haciz tutanağında* “*orada(şantiyede) bulunan İ.Ç isimli kişi ‘borçlu şirketin sigortalı elemanı olduğunu’ bildirdi. İşyerinde (şantiyede) yapılan aramada borçlu şirkete ait faturalar, ambar fişleri ve kira dekontlarının bulunduğu bir klasör bulundu. Borçlu şirket elemanının götürdüğü depoda borçlu şirkete ait malzemelerin bulunduğu saptandı. Bu menkul malların üzerinde, bunların borçlu şirkete ait olduğunu gösteren “Y.....” etiketinin yer aldığı görülmüştür. Ayrıca muhasebe evraklarının içerisinde ‘oradaki malların borçlu şirkete ait olduğunu gösteren faturaların bulunduğu’ görülmüştür. Yine orada yapılan incelemede; ‘oradaki eşyaların bulunduğu ambarın borçlu tarafından kiralandığı’ ele geçirilen kayıtlardan anlaşılmıştır” şeklinde o gün yaşadıklarını belirtmiştir...*

Hazır bulunan alacaklı vekili “*haczedilen menkul malların muhafaza altına alınmasını*” istemişse de, haciz mahalline gelen *borçlu vekili* Av. Ş.K. “*şimdilik muhafaza işlemi yapılmamasını*” talep etmiştir.

Haciz mahalline gelen üçüncü kişi D..... İNŞAAT A.Ş. vekili “*burada görülen malların mülkiyetinin müvekkili şirkete ait olduğunu, keza depoların mülkiyetinin de müvekkili şirketin olduğunu, bu yüzden burada haciz yapılmaması gerektiğini*” bildirmiştir.

Hazır bulunan alacaklı vekili “*haciz mahallinde borçlu şirkete ait fatura ve evraklar bulunduğundan, bu evrakların, burasının borçluya ait olduğunu gösterdiğini, bu yüzden burada haciz ve muhafaza yapılmasının usul ve kanuna uygun olduğunu*” ifade etmiştir.

Haciz memuru, haciz mahallinde bulunan alacaklı vekili ve üçüncü kişi vekilleriyle birlikte borçlu şirkete ait olduğu bildirilen depoları gezerek orada bulunan ve haciz tutanağında (52) kalem elektrik malzemesi haczedilmiş, hazır bulunan üçüncü kişi vekili “*bu mallar hakkında istihkak iddiasında bulunmuş ve bu malların kendilerine yediemin olarak teslim edilmesini*” istemiştir.

Alacaklı vekili “*haciz mahallinde borçlu şirkete ait pek çok evrak ve fatura bulunduğunu, bunların mahcuz malların borçluya ait olduğunu gösterdiğini, ancak üçüncü kişi şirketin fiili engellemeleri nedeniyle iki gündür bu malların muhafaza altına alınmadığını yani malların muhafaza altına alınmasının üçüncü kişi şirket tarafından engellenmiş olduğunu, yedieminliği kabul ediyorsa, mahcuz malların üçüncü kişi şirkete yediemin olarak teslim edilmesini*” istemiştir.

Haciz memuru, haciz mahallinde bulunan üçüncü kişi D..... İNŞAAT firması çalışanı olduğunu söyleyen O.G isimli kişiye, mahcuz malları yediemin olarak teslim edip haciz işlemine son vermiştir.

Haciz bu şekilde sona erip Daireye döndükten sonra, 01.02.2017 tarihinde icra müdür yardımcısı dosyayı inceleyerek;

“*İİK. ’nın 99. maddesi gereğince üçüncü kişi D..... İnşaat A.Ş. aleyhine istihkak davası açmak üzere*” alacaklı T..... M..... Müh. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.’ne yedi günlük süre vermiştir.....

*

..... **7. İcra Hukuk Mahkemesi**, 30.05.2017 T. 2017/.... E., 2017/... K. sayılı kararında;

Şikayetçi (alacaklı) T..... MEK. MÜH. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. vekilinin 13.02.2017 tarihli şikayetini kabul ederek;

“..... 13. İcra Müdürlüğünün 2017/.... sayılı dosyasıyla alacaklı) T..... MEK. MÜH. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından borçlu Y..... MÜH. TAAH. SAN. TİC. A.Ş. aleyhine kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile 10.886.094, 87 TL'lik 11.01.2017 tarihinde icra takibi başlatıldığı, icra takibini kesinleşmesi üzerine alacaklı vekilince 27.01.2017 tarihinde ‘..... Mah., Cadde, Kampüsü’nde bulunan şantiye alanına hacze gidildiği, haciz mahallinde borçlu şirketin çalışanı İ.Ç'nin bulunduğu, haciz mahallinde bulunan konteynirlarda borçlu şirkete ait faturalar ve ambar kira dekontları ile klasörlerin bulunduğu, ayrıca depolarda, üzerinde ‘Y.....’ yazılı etiketlerin yapıştırılmış olduğu malzemelerin bulunduğu anlaşılmış olup, tüm bu hususlar dikkate alındığında mahcuzların borçlunun elinde haczedildiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle İİK.’nun 96 ve 97. Maddesi gereğince istihkak davası açmak üzere üçüncü kişiye süre verilmesi gerekirken, İİK.’nun 99. Maddesi gereğince alacaklıya süre verilmesi hatalı olup şikayetin bu yönüyle kabulü ile İcra Müdürlüğünün 01.02.2017 tarihli kararının iptaline karar vermek gerekmiştir.....

denilmiştir.

Yerel mahkemenin bu kararına karşı, davalı(üçüncü kişi) D..... A..... YAT. ve İNŞ. A.Ş. vekili tarafından BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ nezdinde 30.05.2017 tarihinde **istinaf yoluna** başvurulmuştur.

..... **15. İcra Hukuk Mahkemesi**, 25.05.2017 T. ve 2017/....E., 2017/... K. sayılı kararında;

Şikayetçi (üçüncü kişi) D..... A..... YAT. ve İNŞ. A.Ş. vekilinin 03.04.2017 tarihli şikayetini kabul ederek;

“Takip alacaklısına –yani; T..... MEK. MÜH. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne uygulanan şikayete konu hacizde İİK.’nun 99. Maddesi gereğince 7 günlük sürede, ‘üçüncü şahsın istihkak iddiasının kaldırılması’ yönünde dava açmak üzere verilen sürede istihkak davası açma zorunluluğunun bulunduğu, bu yöndeki muhtıranın tebliğ tahninden itibaren verilen hak düşürücü sürede dava açılmadığı, ‘İcra Müdürlüğünün haczi İİK.’nun 96 ve 97. maddesi gereğince yapması gerekirken İİK.’nun 99. maddesi gereğince yaptığı’ yönündeki İcra Mahkemesine yapılan şikayetin hak düşürücü süreyi kesmeyeceği bu nedenle şikayetin haklı olduğu anlaşılmakla, Müdürlüğün sonuç red kararının yasaya ve dosyaya uygun olmadığından kaldırılmasına, Müdürlük kararı kaldırılmakla hacizlerin de kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatiyle; şikayetin kabulüne, 13. İcra Müdürlüğünün 2017/813 sayılı dosyasındaki 28.03.2017 tarihli Müdürlüğün red kararının kaldırılmasını a ve şikayete konu davacı üçüncü kişi D..... A..... YAT. ve İNŞ. A.Ş.’ne ait 01.02.2017 tarihinde yapılan hacizli mallar üzerindeki haczin kaldırılmasına.....” denilmiştir.

Yerel mahkemenin bu kararına karşı alacaklı-davalı T..... MEK. MÜH. İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. vekili tarafından, Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf yoluna başvurulmuştur.

*

Mütalâa konusu somut uyuşmazlıkta;

27.01.2017 tarihinden itibaren birkaç gün sürmüş olan haciz işlemi yapmış olan icra memuru –haciz sırasında, haciz mahallinde ‘borçlu şirketin sigortalı elemanı’ nın, ‘borçlu vekili Avukat Ş.K’nin bulunduğunu, borçlu şirkete ait ‘faturalar’ın, ‘ambar fişleri’ nin, ‘kira dekontları’ nın bir klasör içinde bulunduğunu, gidilen depoda ‘borçlu şirkete ait “üzerinde, borçlu şirketin ünvanı olan ‘Y.....’ etiketi bulunan” malzemelerin bulunduğunu, şantiyede yer alan malların borçlu şirkete ait olduğunu gösteren

'faturalar'ın bulunduğunu, oradaki eşyaların konulmuş olduğu ambarın 'borçlu taraftan kiralanmış olduğunu' saptayarak- **“haczedilen malların, borçlu elindeyken haczedilmiş olduğu (İİK. mad.96/I)”** sonucuna vararak alacaklı vekilinin talebi doğrultusunda hacizli malları muhafaza altına almak istemişse de, üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. 'nin haciz mahalline (şantiye sahasına) gelerek muhafaza altına alma işlemini engellemesi üzerine alacaklı vekili muhafaza altına alma talebinden vazgeçip, haczedilen malların üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. 'nin çalışanı olan O.G isimli kişiye 'yediemin' olarak teslimini istemesi üzerine, bu kişiye hacizli mallar yediemin olarak teslim edilmiştir.

Haciz işlemine son verilip icra dairesine geri döndükten sonra dairede bulunan başka bir *icra müdür yardımcısı* -01.02.2017- tarihinde;

“1.Borçlu şirketin adresi ‘..... Mah., Sk., No:...., -.....’ olup, haciz yapılan yerin ise ‘Üniversiteler Mah. 1604. Cad. -.....’ olduğu, burasının borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmadığı,

2.Borçlu şirketin (temsilcisinin) haciz esnasında hazır bulunmadığı yani haczin borçlu şirketin (temsilcisinin) yokluğunda yapıldığı,

3.Haczedilen malların üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. nezdinde bulunduğu görüldüğünden”

gerekçeleriyle “İİK. 'nın 99. maddesi gereğince üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. aleyhine istihkak davası açmak üzere” alacaklı T..... M..... Müh. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne yedi günlük süre vermiştir.....

Hemen belirtelim ki; haciz işlemine son verilip icra dairesine geri döndükten sonra icra dairesinde bulunan ve haciz işlemini –yukarıda belirtildiği şekilde- gerçekleştirmiş, *'haciz tutanağına yaptığı haciz işlemini ayrıntılı şekilde geçirmiş olan'* **haciz memuru dışında başka bir memurun** haciz tutanağına geçirilmiş olan hususları;

-Borçlu şirkete ait olduğu belirtilen konteynerde yapılan aramada **borçlu şirkete ait faturalar, kira dekontları bulunup suretlerinin dosyaya konulduğunu,**

-Borçlu şirket çalışanı tarafından **borçlu şirketin mallarının bulunduğu depoya gidildiği, orada borçlu şirkete ait evraklar bulunduğu, ayrıca bu mallar üzerinde borçlu şirkete ait “Y.....”ın etiketinin bulunduğu görüldüğünü,**

-Haciz mahallinde **“M.....” olarak adlandırılan yerdeki ambarın borçlu şirket tarafından kiralandığının da kayıtlardan anlaşıldığının saptandığını,**

“KARAR TENSİP TUTANAĞI”nda belirtmesine rağmen, **önceki haciz memurunun yaptığı işlemlerle ve vardığı sonuçla çelişir şekilde;**

“1.Borçlu şirketin adresi ‘..... Mah., Sk., No:.... , /.....’ olup, haciz yapılan yerin ise ‘..... Mah. Cad. Kampüsü-.....’ olduğu, burasının borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adres olmadığı,

2.Borçlu şirketin (temsilcisinin) haciz esnasında hazır bulunmadığı yani haczin borçlu şirketin (temsilcisinin) yokluğunda yapıldığı,

3.Haczedilen malların üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. nezdinde bulunduğu görüldüğünden”

Gerekçeleriyle, “İİK. 'nın 99. maddesi gereğince üçüncü kişi D..... İ..... A.Ş. aleyhine istihkak davası açmak üzere” alacaklı T..... M..... Müh. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ne yedi günlük süre vermesi;

a) **İİK'nun 16. vd. maddelerine aykırı olup geçersizdir.** Çünkü hu-kukumuzda “*icra dairesinin/memurunun kendiliğinden veya taraflardan birisinin başvurusu üzerine, daha önce verdiği kararı değiştiremeyeceği*”^{2341 2342 2343} kabul edilmektedir. Bu nedenle, somut olayda, borçluya ait şantiyede ‘haczedilen malların borçlunun elindeyken haczedilmiş olduğunu’ kabul ederek, İİK. mad. 96 uyarınca üçüncü kişiye istihkak davası açma külfetini yüklemiş olan bir icra memurunun yaptığı haciz işlemi, daireye döndükten sonra bir başka icra memurunun farklı şekilde değerlendirerek (‘haczin üçüncü kişinin adresinde yapılmış olduğunu’ kabul ederek), 99. maddeye göre istihkak davası açmak üzere alacaklıya süre vermesi geçersizdir.....

b) Haciz işleminden sonra, icra dairesindeki icra müdür yardımcısının 01.02.2017 tarihli kararı şu bakımlardan da (esas yönden de) hatalıdır:

aa-Adı geçen kararda “haciz işleminin, borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmamış olması” nedeniyle ‘*haczin, üçüncü kişinin elinde bulunan mallar hakkında yapılmış olduğu*’ kabul edilmiştir.

“*Haczin borçluya ödeme emrinin tebliğ edildiği adreste yapılmış olması, o ev ya da işyerinin borçluya ait olduğu*” kabul edilebilirse de^{2344 2345}, bu durum, “**haczin yapıldığı o ev ya da işyerinin borçluya ait olduğunu gösteren**” tek ‘*karine*’ değerlidir. Nitekim **yüksek mahkeme;**

“*Haciz, ödeme emrinin tebliğ edildiği adresten başka bir adreste yapılmışsa da, haciz sırasında yapılan evrak araştırmasında masa üstünde borçlu şirkete ait fiyat listeleri, tahsilat makbuzları ile borçlu şirkete ait kaşenin bulunduğu, bu sırada mahale gelen borçlu şirket yetkilisinin, “haciz adresine ara sıra gelerek burada ofis işlerini yürüttüğünü” beyan ettiği görüldüğünden, İİK'nun 97/a maddesinde öngörülen mülkiyet karinesi borçlu dolayısıyla alacaklı yararına olduğu ve bu karinenin aksinin davacı 3. kişi tarafından inandırıcı ve güçlü delillerle ispat edilmesi gerekeceğini*”²³⁴⁶

belirtmiştir.

Bunun dışında;

√ “*Borçlunun kiraladığı yerde haciz işleminin yapılmış olması*”,

²³⁴¹ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2017, s:46 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:107 – **UYAR, T./UYAR/ A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:1, 2014, s:288 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, T.S.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2017, s:77

²³⁴² **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda Şikayet, 2014, s:63: “İcra(ve İflas) dairelerinin işlemlerinden hukuki menfaatleri olumsuz yönde etkilenen ilgililer için şikayet yolunu kabul eden kanun koyucu (m.16), icra (ve iflas) dairelerinin kendi hatalı işlemlerine karşı izleyebilecekleri bir yol öngörülmemiştir.” – s:65 “Kanun koyucu icra dairesinin ica işlemlerine karşı şikayet (m.16) yolunu öngördüğünden icra dairesi yaptığı hatalı işlemlerini kendiliğinden düzeltmez. İcra müdürlüğü verdiği karardan kendiliğinden(re’sen) veya talep üzerine dönemez(rücu edemez). İcra müdürlüğü kararlarının değiştirilmesi ya da iptali şikayet yoluyla icra hakimliğinin kararlarıyla mümkündür.”

²³⁴³ Bknz: HGK. 10.04.2013 T. 12-223/469; HGK. 11.04.2007 T. 12-231/196; 12. HD. 06.03.2006 T. 1544/4318; HGK. 20.09.2000 T. 12-1145/1159; 12. HD. 23.06.1999 T. 8010/8567; 17.04.1995 T. 5779/5804 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁴⁴ **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalâalar, 2017, s:962, 972

²³⁴⁵ Bknz: 21. HD. 30.11.2004 T. 10306/10376; 8. HD. 17.10.2014 T. 10590/18623; 17. HD. 16.05.2013 T. 6349/7050; 17. HD. 24.01.2014 T. 4495/305; 17. HD. 22.06.2010 T. 803/5849; 21. HD. 25.02.2010 T. 321/2093 vb. (www.e-uyar.com)

²³⁴⁶ Bknz: 8. HD 06.03.2017 T. E: 2015/3450, K: 2984 (www.e-uyar.com)

- √ “*Haciz sırasında borçluya ait evrak/belge bulunması*”,
- √ “*Haczin, borçluya ait adreste yapılmış olması*”,
- √ “*Haciz sırasında borçlunun/vekilinin/temsilcisinin hazır bulunması*”,
- √ “*Haciz edilen şeylerin borçluya ait olduğunu gösteren faturaların haciz yapılan yerde bulunması*”,
- √ “*Haciz esnasın da bulunan faturaların borçlunun ticari defterlerine ilenmiş olması halinde*”

de, **haciz yapılan yerdeki menkul malların borçluya ait olduğu** kabul edilir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, somut olayda;

- √ *Haciz işlemi, borçlunun ‘kiraladığı yerde’²³⁴⁷ yapılmış olduğundan haciz yapılan yerde kira bedelinin ödendiğine ilişkin dekontlar bulunduğu*²³⁴⁸,

[Taşınır bir mal borçlu yükleniciye ait *şantiye alanında* haczedilmiş ise kural olarak mülkiyet karanesi malı elinde bulunduran borçlu, dolayısıyla alacaklı yararınadır(İİK. mad. 97a/I, c:1). Uygulamada haczedilen malların çoğu kez inşaatta kullanılacak demir, çakıl, kum, çimento, kalıp (kanımızca; kablo) gibi malzemeler olduğu görülmektedir. Bu yasal karinenin aksini savunan üçüncü kişilerin iddialarını kesin ve güçlü kanıtlarla ispat etmesi gerekir(İİK. mad. 97a/II).^{2349 2350}]

- √ *Haciz sırasında, haciz mahallinde(şantiyede) borçluya ait pek çok evrak ve belge bulunduğu*²³⁵¹,

- √ *Haciz, borçluya ait(kiralanmış) adreste yapılmış olduğundan*²³⁵²

√ *Haciz sırasında haczedilen taşınır malların borçluya ait olduğunu gösteren faturalar*²³⁵³ *ele geçirilmiş olduğundan (bu faturaların haczedilmiş olan taşınır mallara ilişkin olup olmadığı*²³⁵⁴ *ve bunların borçlunun ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı*²³⁵⁵ *ve borçlunun bu malları satın alma gücü bulunup bulunmadığı*²³⁵⁶ *konusunda bilirkşi incelemesi*²³⁵⁷ *yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekecektir).*

Borçlunun şantiyesinde haczedilmiş olan menkul malların ‘borçluya ait olduğu’ sonucuna varılması gerekecektir.

bb- Adı geçen kararda “**borçlu şirketin (temsilcisinin) haciz esnasında hazır bulunmadığı yani haczin borçlu şirketin (temsilcisinin) yokluğunda yapılmış olması**” nedeniyle *‘haczin üçüncü kişinin elinde bulunan mallar hakkında yapılmış olduğu’* kabul edilmiştir.

²³⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 8

²³⁴⁸ Bknz: Yuk. s:17, §:1

²³⁴⁹ GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, 2014, s:810 vd.

²³⁵⁰ Bknz: 21. HD. 05.11.2002 T. 7908/9249 (GÜNEREN, A. a.g.e. s:817)

²³⁵¹ Bknz: Yuk. dipn: 9-26

²³⁵² Bknz: Yuk. dipn: 8

²³⁵³ Bknz: Yuk. dipn: 42-49

²³⁵⁴ Bknz: Yuk. dipn: 33-41

²³⁵⁵ Bknz: Yuk. dipn:53-54-56-57

²³⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn: 50

²³⁵⁷ Bknz: Yuk. dipn: 33-41

İcra dairesinin (memurunun) bu tespiti de hatalıdır. Çünkü, haciz tutanağı dikkatle okunursa;

aaa- *Haciz sırasında, İ.Ç isimli borçlu şirketin sigortalı elemanının bulunduğu,*

bbb- *Haciz sırasında haciz mahalline gelen borçlu vekili Av. Ş.K'nin 'şimdilik muhafaza işlemi yapılmamasını' talep ettiği,*

görülecektir.

Bu nedenle, yukarıda belirttiğimiz gibi; “*haciz sırasında borçlu-nun/vekilinin/temsilcisinin hazır bulunması*”²³⁵⁸ o işyerinin borçlu şirkete ait olduğunu göstermektedir.

Ayrıca, tarafımıza ibraz edilen belgelerden;

-Borçlunun ticari defterlerinin tasdikli olduğu,²³⁵⁹

-Borçlunun fatura konusu mallarının ticari defterlerine işlenmiş olduğu,²³⁶⁰

-Borçlunun adına düzenlenmiş bulunan faturalarda yazılı malları satın alma gücünün bulunduğu,²³⁶¹

saptanmıştır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle, somut uyuşmazlıkta İİK. m.96 ve 97. maddeler çerçevesinde, somut olayda “*hacizli malların borçlu elinde iken haczedilmiş olduğu*”nun ve “*dava açma yükümlülüğünün üçüncü kişiye düştüğü*”nün kabul edilmesi gerekeceğini belirten HMK. m. 293 uyarınca hazırladığımız hukuki mütalâa (uzaman görüşümüzü) -alacaklı vekili Av.B.Ö tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere- saygıyla sunarız.
08/01/2018

²³⁵⁸ Bknz: Yuk. dipn: 29-32

²³⁵⁹ Bknz: EK-1

²³⁶⁰ Bknz: EK-1

²³⁶¹ Bknz: EK-2, EK-3, EK-4, EK-5

(176)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. m.277 vd.)

A) Cebri İcra Yolu ile Yapılmış Olan Satışlar Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi?

B) Yapılmış Olan İhalede, Borçluların, İhale Alıcılarını Nam-ı Müstear Olarak Kullanarak “İhale Bedelini Bu Kişiler Vasıtasıyla Kendilerinin Ödeyip, Satışa Konu Taşınmazları Dolaylı Olarak Bu Kişiler Aracılığıyla Almış Oldukları” İleri Sürülerek, Cebri İcra Yoluyla Yapılmış Olan Satış, Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilebilir mi?

*

A- Tasarrufun iptali davaları ya ‘alacaklılarına zarar vermek amacı ile mallarını onlardan serbest iradeleri ile kaçırmış olan borçluların bu tasarrufları hakkında’ ya da -daha ender olarak- ‘borçluların cebri icra yolu ile serbest iradeleri dışında yapılmış olan satışlar sonucunda, malvarlığından çıkmış olan mallarına ilişkin tasarruflar hakkında’ açılabilir.

Birinci tür tasarrufun iptali davalarının “İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabileceği” İİK. mad. 277/1’de belirtilmiştir.²³⁶²

Doktrinde²³⁶³ «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 hukukî işlemler» olarak tanımlanan²³⁶⁴ tasarruf işlemlerinden (tasarrufi muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve doktrinde²³⁶⁵ «hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan «hukukî işlem»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptali söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve doktrinde²³⁶⁶ «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak

²³⁶² UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (İBD. Temmuz-Ağustos/2017, 2017/4, s:74-131) - (TBBD. Eylül-Ekim/2008, s:287-313)

²³⁶³ UMAR, B. Türk İcra- İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 54 vd.

²³⁶⁴ TUHR, von. Borçlar Hukukunun Umumi Kısım (C: 1-2, 1983, s: 189) - SCHWARZ, A.B. Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - AYİTER, K. Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13 - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. Medeni Hukuk (Giriş/Kaynaklar/Temel Kavramlar), 15. Bası, 2008, s: 160 - TEKİNAY, S.S. Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 1992, s: 109 - DURAL, M./SARI, S. Türk Özel Hukuku, C: 1, 2006, s: 173 - KARSLI, A. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 541 - SEROZAN, R. Medeni Hukuk (Genel Bölüm), 2008, s: 303

²³⁶⁵ ATAAY, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - OĞUZMAN, K. Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - ÖZSUNAY, E. Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, 1976, s: 205 vd. - ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 6. Baskı, 1999, s: 131 vd. - OĞUZMAN, K./BARLAS, N. age. s: 166

²³⁶⁶ ATAAY, A. age. s: 310 vd. - OĞUZMAN, 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

tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{2367 2368} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «*tasarruf*» değil «*hukukî fiil*» kavramı yer almaktadır.²³⁶⁹ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «*tasarruf*» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.²³⁷⁰ 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.²³⁷¹ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;²³⁷² «*borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asıl 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*»²³⁷³, «*‘tasarruf’ kavramının, borçlunun malvarlığını azaltıcı nitelikteki hukukî işlemleri ve hukukî fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin, ‘tasarruf’ kavramı içinde bulunduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukukî yararının bulunmadığını*» belirtmiştir...

«*Haksız fiil*»²³⁷⁴ teşkil eden eylemler de, tasarrufun iptali davasına konu teşkil edebilirler...

Şu halde, borçlunun gerek «*dava dışındaki*», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «*icra takibi içindeki*» en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptal davasına konu olabilecektir.²³⁷⁵ Kısaca, borçlunun; «*alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan*» her

²³⁶⁷ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1970, 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 Kasdıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 99 - **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, 34 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: IV, 1997, s: 3410 - **KARSLI, A.** age. s: 541 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, 2014, 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 Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması»nın Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi (İBD. 2014/3, s: 282-295)

²³⁶⁸ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

²³⁶⁹ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 295

²³⁷⁰ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 1398 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 2016, s:490 - **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1966, 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 İflas Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHF. 2009/3, s:487)

²³⁷¹ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4313 - **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s:233, dipn:1 - **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s:255 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:10 - **BÖRÜ, L.** a.g.m., s:487 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s:56 - **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e. s: 116, 122

²³⁷² Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, C: 1-2, s: 762)

²³⁷³ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

²³⁷⁴ **YILDIRIM, M.K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 142 - **ERDÖNMEZ, G.** age. s: 99

²³⁷⁵ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

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.^{2376 2377}

‘İptal davasına konu olan işlemler’²³⁷⁸ -kural olarak- «*maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler*»dir.²³⁷⁹ **Uygulamada** en sık karşılaşılan *tasarrufun iptali davasına konu olabilen* belli başlı işlemler şunlardır:

√ «*Devredilen şirket hisseleri*»,²³⁸⁰

√ «*Devredilen miras hisseleri*»,²³⁸¹

√ «*Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri*»,^{2382 2383}

√ «*Satılan taşınmazlar*»,²³⁸⁴

√ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,^{2385 2386}

√ «*Havale işlemleri*»,²³⁸⁷

√ «*Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler*»,²³⁸⁸

√ «*Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*»,²³⁸⁹

²³⁷⁶ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 10 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:4, s:4537

²³⁷⁷ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

²³⁷⁸ 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.)

²³⁷⁹ 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. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 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. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s:497 – SARISÖZEN, M.S. a.g.m., s:233, dipn:5.

²³⁸⁰ 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)

²³⁸¹ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

²³⁸² 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 (www.e-uyar.com)

²³⁸³ MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 34 vd.

²³⁸⁴ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁵ 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)

²³⁸⁶ Bu konuda ayrıca bknz: KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 244 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 25 vd.

²³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁸ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

²³⁸⁹ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,²³⁹⁰
- √ «Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar»,²³⁹¹
- √ «Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar»,²³⁹²
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{2393 2394}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,²³⁹⁵
- √ «Nam-ı müstear (bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına kayıt ve tes-cil edilen şeyler) konusu işlemler»,^{2396 2397}
- √ «İnançlı işlemler»²³⁹⁸
- √ «Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler»,²³⁹⁹
- √ «Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi»²⁴⁰⁰,
- √ «Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri»,^{2401 2402}
- √ «Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi»,²⁴⁰³
- √ «Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması»,
- √ «Borçlunun yemin etmekten kaçınması»,²⁴⁰⁴
- √ «Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması»,²⁴⁰⁵

²³⁹⁰ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

²³⁹¹ Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

²³⁹² Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

²³⁹³ 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)

²³⁹⁴ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:43

²³⁹⁵ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

²³⁹⁶ 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. 3457/3457/8622; 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)

²³⁹⁷ **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 Erteleme-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - **SERTAKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 30

²³⁹⁸ **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.

²³⁹⁹ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰⁰ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰¹ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰² **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 35

²⁴⁰³ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰⁴ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 100

²⁴⁰⁵ **ERDÖNMEZ, G.** a.g.e., s: 100, 115

- √ «Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması»,^{2406 2407}
- √ «Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi»,^{2408 2409}
- √ «Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi»,²⁴¹⁰
- √ «Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi»,^{2411 2412}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»,²⁴¹³
- √ «Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması»,^{2414 2415}
- √ «Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması»,²⁴¹⁶
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»,²⁴¹⁷
- √ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»²⁴¹⁸,
- √ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,²⁴¹⁹
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,²⁴²⁰
- √ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını 'resmi taksim sözleşmesi' ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{2421 2422}

²⁴⁰⁶ ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 42

²⁴⁰⁷ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

²⁴⁰⁸ 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.

²⁴⁰⁹ 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)

²⁴¹⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e, s: 1

²⁴¹¹ 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

²⁴¹² Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁴¹³ 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) - BÖRÜ, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 103

²⁴¹⁴ 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

²⁴¹⁵ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁴¹⁶ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁴¹⁷ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:438

²⁴¹⁸ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

²⁴¹⁹ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

²⁴²⁰ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:269 vd.

²⁴²¹ SERTKAYA, A.Ş. a.g.e., s: 45

²⁴²² Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

√ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazların, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilin sağlanması işlemleri (tasarrufları)»,^{2423 2424}

√ «Gizli tahsil cirosu»,²⁴²⁵

√ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,²⁴²⁶
2427

√ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I, II),²⁴²⁸

√ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III),²⁴²⁹

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),²⁴³⁰

√ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)²⁴³¹

için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir:

- «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temlik tasarrufları»,^{2432 2433}

- «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması»nın (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.-

²⁴²³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 52

²⁴²⁴ 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)

²⁴²⁵ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s:274 vd.

²⁴²⁶ 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

²⁴²⁷ 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)

²⁴²⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4392 vd.

²⁴²⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4398 vd.

²⁴³⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4421 vd.

²⁴³¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s:4434 vd.

²⁴³² 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, 2. Baskı, 2017, s: 43 - COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, C: 4, s: 4638 - AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

²⁴³³ 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)

lehine muvazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması)²⁴³⁴
²⁴³⁵ da tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.

Yüksek mahkeme²⁴³⁶ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...²⁴³⁷

*

İkinci tür yani ‘cebrî icra yolu ile yapılan satışlar hakkında’ ise -kural olarak- tasarrufun iptali davası açılmayacağı gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** öteden beri açık seçik tereddütsüz kabul edilmiştir. Gerçekten, bu konuda;

a) Doktrinde;

√ “*Cebrî icra yolu ile yapılan satışlar (İİK. m. 106), buradaki anlamda bir tasarruf değildir ve bu nedenle iptal davasına konu yapılamazlar. Çünkü, cebrî icra yolu ile satış borçlunun yapmış olduğu bir tasarruf değildir; oysa burada söz konusu olan (iptale tabi) tasarruf işlemleri, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işlemlerdir...*”²⁴³⁸

²⁴³⁴ **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: 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

²⁴³⁵ 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)

²⁴³⁶ 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)

²⁴³⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, s:29

²⁴³⁸ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1399 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 1997, C:4, s:3412

√ “İİK. ’nun 106 vd. maddeleri uyarınca (cebri icra yolu ile yapılan satışlar (ihaleler) tasarrufun iptali davasına konu edilemez. Bunun sebebi ise, cebri icra yolu ile yapılan satışlarda borçlunun iradesi ile yapılmış bir tasarrufun bulunmamasıdır. Diğer bir ifade ile, cebri icra yolu ile yapılan satış, borçlu tarafından yapılmış bir satış değildir. **Satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvazaalı olduğu iddia edilmedikçe satış ile ilgili iptal davası açılmaz.**”²⁴³⁹

√ “ ‘Cebri icra yolu ile yapılan satışlar’ hakkında da -kural olarak- iptal davası açılmaz.²⁴⁴⁰ 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...

Ancak, borçlu -alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- anlaştığı üçüncü bir kişiyle muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak, aleyhine takip yapılmasını sağlayarak malvarlığına dahil malların ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse, bu tür ihaleler hakkında iptal davası açılabilir... Başka bir ifade ile; «alacaklının alacağının muvazaalı olduğu iddia edilmedikçe», cebri icra yolu ile yapılan ihaleler hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz.”^{2441 2442}

√ “Cebri icra yolu ile yapılan satışlar hakkında da kural olarak iptal davası açılmaz. Çünkü ortada, borçlunun serbest iradesiyle yaptığı bir tasarruf yoktur.”²⁴⁴³

√ “Yargıtay uygulamasına göre, cebri icra yolu ile yapılan satışlar (İİK. md. 106 vd.) iptal davasına konu olamaz. Çünkü, cebri icra (ihale) ile yapılan satışlarda borçlunun serbest iradesi ile yaptığı tasarruf söz konusu değildir. Gerçekten **satış işlemlerinin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın danışıklı olduğu ileri sürülüp iptali ileri sürülmedikçe ihale hakkında tasarrufun iptali davası açılmaz Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.**”^{2444” 2445}

denilmiştir.

√ “Cebri icra yoluyla yapılan satışlar, buradaki anlamda bir ‘tasarruf’ değildir ve bu sebeple iptal davasına konu edilemezler. Zira cebri icra yoluyla satış, borçlunun yapılmış olduğu bir ‘tasarruf’ değildir. **(YELEKÇİ, M. Tatbıkatta İcra ve İflas Kanunu, 1970, s:605 - UYAR, T. İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davalarının Hukuki Niteliği ve Konusu “İBD. Ekim/1984” - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:IV, 1997, s:3412 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, s:274)**²⁴⁴⁶

²⁴³⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:77

²⁴⁴⁰ KURU, B. age. C: 4, s: 3412 - KURU, B. El Kitabı, s:1399 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 3, s: 4337 vd. - TOKTAŞ, M. age. s: 86 - ERDÖNMEZ, G. age. s: 101 - COŞKUN, M. age. C: 4, s: 4667

²⁴⁴¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 77

²⁴⁴² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5. Baskı, s:89 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2014, s:4337 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:11, 3. Baskı, 2010, s:18711 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, C:1, 2011, s:86 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2008, s:66 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2. Baskı, 1992, s:31

²⁴⁴³ COŞKUN, M. Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:4, 2016, s:4666

²⁴⁴⁴ Bknz: 15. HD. 05.11.2003 T. 4290/5246; 03.04.1990 T. 4763/1551 (www.e-uyar.com)

²⁴⁴⁵ GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2.Baskı, 2012, s:127

²⁴⁴⁶ TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yüksek Lisans Tezi), 2007, s:58

b) Yargıtay içtihatlarında;

√ “*Borcun doğum tarihinden sonra borçlunun kardeşi olan davalı üçüncü kişi tarafından borçlu aleyhine icra takibi başlatıldığı, borçluya ödeme emri tebliğ edildiği, takibin ödeme emrine itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleştiği ve üzerine haciz konulan, bilirkişi tarafından kıymet takdir edilen borçluya ait taşınmazın ihalede alacağı mahsuben takip alacaklısına (davalıya) ihale edildiği ve ihalenin kesinleştiği anlaşıldığından, olayların gelişim biçimi, tarafların kardeş olmaları, bilirkişice değer biçilen taşınmazın rayicinden çok düşük bedelle icradan satın alınması, icra dayanağı olan bononun her zaman düzenlenmesinin ve istenilen tarihte icraya konulmasının mümkün olması karşısında kardeş olan davalılar arasındaki bono tazimi ve **icra takibi işlemlerinin davacı alacaklının alacağını engellemeye yönelik ve muvazaalı olduğundan, açılan tasarrufun iptali davasının da kabulü gerekeceğini**”²⁴⁴⁷*

√ “*Kural olarak ‘cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında’ iptal davası açılmayacağını, ancak ‘alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptal davası açılabileceğini*”²⁴⁴⁸

√ “*Kural olarak ‘cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında’ iptal davası açılmayacağını, ancak ‘alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptal davası açılabileceğini*”²⁴⁴⁹

√ “*Cebri icra yolu ile, icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için, 6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı iptal davası açılmayacağını*”²⁴⁵⁰

√ “*Cebri icra yolu ile, icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için, 6183 sayılı Kanun uyarınca, kamu alacağından dolayı iptâl davası açıl-mayacağını*”²⁴⁵¹

√ “*Kural olarak cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında “iptâl davası açılmayacağı, ancak” alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptâl davası açılabileceğini*”²⁴⁵²

√ “*İcra dairesince, tapu sicilindeki on yıllık kira şerhiyle birlikte satılan ipotekli taşınmaz hakkında, iptal davası açılmayacağını*”²⁴⁵³

belirtmiştir.

B- Uygulamada “*mahlâs*”, “*takma ad*” da denilen ‘*nam-ı müstear*’, eski hukukumuzda -Mecelle’nin 1592. maddesinde²⁴⁵⁴- geçerli bir kurum olarak kabul

2447 Bknz: 17. HD. 24.12.2015 T. 7251/14929 (EK-1) (www.e-uyar.com)

2448 Bknz: 17. HD. 27.05.2010 T. 2141/4792 (EK-2) (www.e-uyar.com)

2449 Bknz: 17. HD. 18.9.2008 T. 2637/4156 (EK-3a); 16.9.2008 T. 1246/4471; (EK-3b), 1.5.2008 T. 188/2286 (EK-3c) (www.e-uyar.com)

2450 Bknz: 15. HD. 05.11.2003 T. 4290/5246 (EK-4) (www.e-uyar.com)

2451 Bknz: 15. HD. 24.01.1991 T. 5427/157 (EK-5) (www.e-uyar.com)

2452 Bknz: 15. HD. 03.04.1990 T. 4763/1551 (EK-6) (www.e-uyar.com)

2453 Bknz: İİD. 5.4.1969 T. 1668/3785 (EK-7) (www.e-uyar.com)

2454 Mad. 1592 “Bir kimse ba senet yedinde olan bir mülk dükkan hakkında, bu dükkan filan kimse-nindir, benim alakam yoktur ve senesinde muharrer ismim müsteardır deyip, yahut bu senet ahâden satın aldığı bir mülk dükkan için, bu dükkanı filan kimse için satın almıştır. Semen olarak verdiği akçe dahi anın malındadır ve senesinde ismin müstear olarak kaydedilmiştir dese, ol

edilmiş(düzenlenmiş) olmasına rağmen, Medeni Kanunumuzda buna ilişkin bir hüküm bulunmamakta, ancak bugün gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** varlığı kabul edilmektedir.²⁴⁵⁵

Borçlunun adını gizleyerek, borçlu hesabına ancak kendi adına hareket ederek üçüncü kişilerle işlemde bulunan bu kişiye *nam-ı müstear* denilir.²⁴⁵⁶

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.²⁴⁵⁷

Uygulamada **yüksek mahkeme** “*borçlunun çeşitli nedenlerle –özellikle; alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla- kendi ismini gizleyerek hukuki işlemi bir başkasına (nam-ı müstear) kendi hesabına yaptırması halinde -örneğin bedelini kendisi ödeyip satın aldığı taşınır/taşınmazı bildirdiği bir kişi(nam-ı müstear) adına tescil ettirmesi durumunda- borçlunun üçüncü kişi(nam-ı müstear) lehine yaptığı bir ivazsız tasarrufunun söz konusu olacağını, bu nedenle yapılmış olan bu tasarrufun iptale tabi olacağını*” çeşitli kararlarında²⁴⁵⁸ ifade etmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

I- Davacı-alacaklı Bankası A.Ş., kendileri ile yaptığı kredi sözleşmesinin ‘*müşterek ve müteselsil kefil*’ durumunda bulunan davalılardan M.A ve H.A hakkında;

- a) 4. İcra Dairesinde (Dosya No:2015/....), 183.789.043, 78 TL alacağının,
- b) 4. İcra Dairesinde (Dosya No:2015/.....), 24.790.423, 43 TL alacağının,

dükkan nefis-el-emirde ol kimsenin mülkü olduğunu ikrar etmiş olur.” (ÖZKAYA, E. Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, 2017, 1265)

²⁴⁵⁵ ÖZKAYA, E. a.g.e., s:1265 vd.) – ERDÖNMEZ, G. Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları (Bankacılar Der. D:59, Aralık/2006, s:84 vd.) – ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:481 vd. – SAPANOĞLU, S. Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, 2015, s:315 vd. – MUŞUL, T. Tasarrufu İptali Davaları, 2. Baskı, 2017, s:96 – ŞENER, E. Hukuk Sözlüğü, 2001, s:586 – YILMAZ, E. Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, s:897 – SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. a.g.e. s:30 – POSTACIOĞLU, İ.E. Nam-ı Müstear Kavramı ve Vekalet Akdi ile İlişkisi (Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 1977, s:127-146) - POSTACIOĞLU, İ.E. Nam-ı Müstear Meselesi (Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Der., 1958, S:2, s:108-116) - POSTACIOĞLU, İ.E. Nam-ı Müstear Meselesi (A. Samim Gönensay Armağanı, s:164 vd.) – SUNGURBEY, İ. Eğreti Ad-Nam-ı Müstear Sorunu (H.Arslanlı anısına armağan, 1978, s:153-185)

²⁴⁵⁶ SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. a.g.e., s:30 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, s:74 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4333

²⁴⁵⁷ KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 12 - Yasa D. 1989/8, s: 104 vd.)

²⁴⁵⁸ Bknz: 17.HD. 15.03.2017 T. 22269/2789; 25.10.2016 T. 15526/9372; 14.06.2016 T. 5201/7301; 24.05.2016 T. 15539/6383; 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; 04.05.2015 T. 20059/6441; 24.02.2015 T. 5559/3322; 18.11.2014 T. 10438/16219; 03.11.2014 T. 6147/14975; 12.06.2014 T. 2100/9708; 09.09.2013 T. 7129/11624; 21.05.2013 T. 7646/7370; 09.04.2013 T. 7533/5111; 04.04.2013 T. 8194/4806; 18.03.2013 T. 6263/3521; 03.12.2012 T. 13065/13382; 11.06.2012 T. 1710/7561; 18.04.2012 T. 12904/4878 vb. (www.e-uyar.com)

c) 4. İcra Dairesinde (Dosya No:2015/.....), 9.729.142, 18 TL alacağının tahsili için -sırasıyla; 14.05.2015, 08.05.2015 ve 07.05.2015 tarihlerinde- icra takibinde bulunmuş ancak takip konusu borçlar dosya borçluları tarafından ödenmemiştir.

II- a) Davalı-borçlu M.A, ili, İlçesi parselde bulunan taşınmazını 190.000,00 TL bedelle kardeşi H.D’ye satmış, dava dışı Bankası A.Ş., 6. İcra Dairesinin 2013/..... numaralı dosyasındaki alacağı sebebiyle 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali davasını kazanarak, bu taşınmazı 6. İcra Dairesinin talimatı üzerine 7. İcra Dairesinin 2013/194 talimat sayılı dosyasından satışa çıkarmış ve 08.10.2015 tarihinde yapılan açık artırmada, takip konusu taşınmaz 454.000,00 TL bedelle davalı H..... L..... LTD. ŞTİ.’ne ihale edilmiştir.

b) Davalı-borçlu M.A, ili, İlçesi parselde bulunan taşınmazını 85.000,00 TL bedelle bedelle kardeşi H.D’ye satmış, dava dışı Bankası A.Ş., 6. İcra Dairesinin 2013/..... numaralı dosyasındaki alacağı sebebiyle 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali davasını kazanarak, bu taşınmazı İstanbul 6. İcra Dairesinin talimatı üzerine 7. İcra Dairesinin 2013/194 talimat sayılı dosyasından satışa çıkarmış ve 08.10.2015 tarihinde yapılan açık artırmada, takip konusu taşınmaz 674.000,00 TL bedelle davalı H..... L..... LTD. ŞTİ.’ne ihale edilmiştir.

c) ili, İlçesi, parselde bulunan taşınmazını 44.500,00 TL bedelle M.K’ye satmış, dava dışı Bankası A.Ş.,6. İcra Dairesinin 2013/..... numaralı dosyasındaki alacağı sebebiyle, 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali davasını kazanarak, bu taşınmazı 6. İcra Dairesinin talimatı üzerine, 7. İcra Dairesinin 2013/..... talimat sayılı dosyasından satışa çıkarmış ve 08.10.2015 tarihinde yapılan açık artırmada takip konusu taşınmaz 67.000,00 TL bedelle davalı N.S’ye ihale edilmiştir.

ç) ili, İlçesi, parselde bulunan taşınmazını 44.500,00 TL bedelle M.K’ye satmış, dava dışı Bankası A.Ş., 6. İcra Dairesinin 2013/..... numaralı dosyasındaki alacağı sebebiyle 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tasarrufun iptali davasını kazanarak, bu taşınmazı 6. İcra Dairesinin talimatı üzerine, 7. İcra Dairesinin 2013/..... talimat sayılı dosyasından satışa çıkarmış ve 08.10.2015 tarihinde yapılan açık artırmada, takip konusu taşınmaz 80.400,00 TL bedelle davalı H..... L..... LTD. ŞTİ.’ne ihale edilmiştir.

III- Davacı vekili özette *“H... L..... Ltd. Şti. ve N.S’nin yukarıda bahsedilen ihalelere borçlular M.A ve H.A’nın hesabına, nam-ı müstear olarak katıldıklarını, ihale bedellerinin bu kişiler (alıcılar) değil, borçlu davalılar tarafından ödendiğini, H.....L..... Ltd. Şti. ’nin hissedarlarının borçluların yeğeni ve yengesi olduklarını, N.S’nin ise dava dışı davalıların kardeşi A.A’nın eşi olduğunu, H.... L..... Ltd. Şti. ’nin sermayesinin 2.000.000,00 TL olduğunu, bunun 500.000,00 TL’sinin ödendiğini, şirketin mesken nitelikli taşınmazları iktisap etmesinin olayların normal akışına aykırı olduğunu, keza adı geçen şirketin ihalelere katılıp 1.207.400,00 TL ödeme yapmasının şirket sermayesinin miktarına göre hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, nam-ı müstear kullanılarak ihalelere katılmanın muvazaalı bir işlem olduğunu vs. ...”* ileri sürerek *“açıklanan tasarruflara konu taşınmazlar üzerinde, davacı yararına cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini”* istemiştir.

IV- Davalı H..... L..... LTD. ŞTİ. vekili *“cebri icra yolu ile yapılan satışların, iptal davasına konu olamayacağını, bu satışların TBK 19 ve İİK. 277 vd. maddelerine göre iptalinin istenemeyeceğini ve bu tasarrufların gerçek olduğunu”*, davalılar H.A VE M.A vekilinin de *“icra yoluyla yapılan satışların iptal davasına konu olamayacağını, olayda nam-ı müstearın ve muvazaanın bulunmadığını”*, davalı N.S vekili de *“cebri icra*

yolu ile yapılan satışların iptale konu olamayacağını, ihale bedelinin müvekkili tarafından ödendiğini, olayda muvazaa bulunmadığını” belirterek “açılmış olan davanın reddine karar verilmesini” savunmuşlardır.....

V- Yerel mahkemece “muvazaa yapıldığına ya da nam-ı müstearla hareket edildiğine dair herhangi bir kanıt bulunmadığı, cebri icrayla yapılan ihalelere herkesin katılabileceği, borçluların iradi bir tasarrufunun olayda söz konusu olmadığı” gerekçeyle “davanın reddine” karar verilmiştir.

VI- Davacı vekili süresi içinde dosyaya sunduğu “istinaf dilekçesi”nde özetle “...kararın yeterli gerekçe içermediğini, borçlu-davalılar ile ihale alıcısı davalılar arasında muvazaa bulunduğunu, davalı şirket ortaklarının borçluların yakın aile bireyleri olduğunu, şirketin mesken edinmesinin olayların normal akışına uygun olmadığını, ihalelere katılmış olan B.K'nın hem borçluların hem de ihale alıcılarının temsilcisi olduğunu vs ...” ileri sürerek “yerel mahkemenin red kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

VII- Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi “Yargıtay’ın bazı kararlarında ‘cebri icra yoluyla yapılan satışlar hakkında tasarrufun iptali davasının kural olarak açılmayacağı’nin belirtilmiş olduğunu, bu kararlara göre ‘istisnai hallerde cebri icra ile yapılan satışlarda da iptal davasının açılabilmesi’ sonucuna varılması gerektiğini, eğer ‘nam-ı müstear iddiası yoksa’ üçüncü bir kişiye cebri icra yoluyla yapılan satışların iptal davasına konu olamayacağını, ancak eğer ‘nam-ı müstear iddiası varsa’ cebri icra yoluyla yapılan satışların da iptal davasına konu olabileceğini” belirterek “yerel mahkemece verilmiş olan red kararının kaldırılmasına” karar vermiştir.

..... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi bu kararında ayrıca;

- İhale konusu taşınmazları satın almış olan H.... L..... LTD. ŞTİ.’nin ticari defter, belge ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, 454.000,00 TL, 674.000,00 TL ve 84.400,00 TL tutarındaki ihale bedellerinin şirket hesabından ödenip ödenmediğini, ödeme tarihleri itibarıyla şirketin bu bedelleri ödeyecek parasal gücünün bulunup bulunmadığının saptanması,

- İhale bedellerinin şirket hesabından ödenmemiş olması halinde, şirketin yetkili temsilcisinin isticvap edilerek, ihale bedellerinin hangi kaynaktan ödendiğinin araştırılmasını,

- Lojistik alanda faaliyet gösteren şirketin hangi amaçla mesken nitelikli taşınmazları satın aldığı araştırılmasını,

- Davalı N.S’nin ekonomik durumunun araştırılmasını, 67.000,00 TL tutarındaki ihale bedelinin ne şekilde ödendiğinin belirlenmesini,

- Davalı N.S ile dava dışı A.A arasında ne şekilde bir ilişki olduğunun belirlenmesini,

- İhalelerde davalılar adına hareket eden B.K ile bazı bağımsız bölümlerin ilk alıcısı Mahmut Kayar arasında akrabalık bağı olup olmadığının saptanmasını,

- Davalı H.... L..... Ltd. Şti.’nin ticaret sicili kayıtlarının getirilerek, borçlu şirketin ortakları ile bu şirketin ortakları arasında bir yakınlık bulunup bulunmadığının tespitini,

istemiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi;

Eğer tasarrufun iptali davası “*alacaklılarına zarar vermek amacı ile mallarını onlardan serbest iradesi ile kaçırmış olan borçluların bu tasarrufları hakkında*” açılmış ise; bu davada ‘borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm tasarrufların iptali’ istenir.²⁴⁵⁹

Eğer tasarrufun iptali davası “*borçlunun cebri icra yolu ile satılmış olan mallarına*” yönelik olarak açılmışsa, iptal davasına konu olabilecek tasarruflar, önceki iptal davası türünde olduğu gibi sınırsız değildir. Çünkü, cebri icra satışları hakkında tasarrufun iptal davası açılmasına sıcak bakılmamakta ve yukarıda açıkça belirttiğimiz gibi gerek **doktrinde**²⁴⁶⁰ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**²⁴⁶¹ “*cebri icra yolu ile yapılan satışların, İK. mad. 277 anlamında ‘tasarruf’ olmadığı, ‘burada borçlunun iradesi ile yapılmış bir tasarruf bulunmadığı’, ‘satışın icra memurunun iradesi ile gerçekleştiği’*” ‘oybirliği ile’ ifade edilirken, **doktrinde** bir kısım yazarlar²⁴⁶² “*cebri icra yolu ile yapılan satışlar hakkında tasarrufun iptali davasının açılmayacağını*” **mutlak olarak** belirtirken, bir kısım yazarlar²⁴⁶³ “*sadece bir durumda “satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvazaalı olduğu iddia edilerek”, “borçlunun, anlaştığı üçüncü bir kişiyle muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak aleyhine takip yapılmasını sağlayarak, malvarlığına dair mallarının ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse”* bu tür ihaleler hakkında iptal davası açılabileceğini, başka bir ifade ile “**takip yapan alacaklının alacağının muvazaalı olduğu**” iddia edilmedikçe ‘*cebri icra yolu ile yapılan ihaleler hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağını*’ ” belirtmişlerdir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; **Yargıtay’ın** bir kısım içtihatlarında²⁴⁶⁴ **mutlak olarak** “*cebri icra yoluyla icra dairesince yapılan ihalelerin iptali için tasarrufun iptali davası açılmayacağı*” belirtilmişken, bir kısım içtihatlarında²⁴⁶⁵ ise “*ancak alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptal davası açılabileceği*” belirtilmiştir.

Bilindiği gibi *cebri icra satışları, açık artırma sonucunda en yüksek pey sürene satılan şeyin ihale edilmesi ile sonuçlanmaktadır.*

İcra hukukunda, yapılan ‘*açık artırma*’lara katılımın fazla olması istenir. İhaleye katılarak pey süren ve sonuçta ihale üzerinde kalan kişilere daha sonra;

- “*Seninle borçlu arasında organik bağ olduğu için, sana yapılmış olan ihaleyi bozuyoruz.*”,
- “*İhalede satın aldığın şeyin bedelini ödeme gücün bulunduğunu kanıtla, aksi takdirde ihaleyi bozacağız.*”
- “*Sen bu ihaleye kendi adına fakat borçlunun hesabına girdin, bu nedenle sana yapılan ihaleyi bozuyoruz.*”

denilirse, hiç kimse, icra dairesinde yapılan ihalelere girmez. Bu sonuç ise -yukarıda belirttiğimiz gibi- icra hukukunun ‘*açık artırma*’lardan olan beklentisi ile bağdaşmaz...

²⁴⁵⁹ Bknz: Yuk. dipn. 1-76

²⁴⁶⁰ Bknz: Yuk. dipn. 77-85

²⁴⁶¹ Bknz: Yuk. dipn. 86-92

²⁴⁶² Bknz: Yuk. dipn. 77, 82, 85

²⁴⁶³ Bknz: Yuk. dipn. 78, 80, 81, 84

²⁴⁶⁴ Bknz: Yuk. dipn. 88, 89, 90, 92

²⁴⁶⁵ Bknz: Yuk. dipn. 91

Bu nedenle, Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin somut olaydaki “*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 gerektiği*” konusundaki görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bu düşünce ancak “*borçluların -cebri icra satışları dışında- serbest iradeleri ile alacaklılarına zarar vermek kastıyla üçüncü kişilerle yaptıkları tasarruflar hakkında açılan tasarrufun iptali davaları hakkında*” geçerli olabilir.²⁴⁶⁶

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Dava konusu taşınmazın, 7. İcra Dairesinin 2013/.... talimat dosyasından *hangi tarihte satılacağı (Birinci ve İkinci Satış Günleri ayrı ayrı belirtilerek), satış saatleri ayrı ayrı açıklanarak İLAN edilmiştir (EK-8).*

Yapılan ‘*açık artırma*’ ile satışlara birden fazla kişi katılarak pey sürmüş (EK-9) ve (3) taşınmaz en yüksek pey süren (davalı) H.... L..... LTD. ŞTİ.’ne, (1) taşınmaz da (davalı) N.S’ye ihale edilmiştir.

Satışa çıkarılan (4) taşınmazdan (3) tanesini 08.10.2015 ve 30.11.2015 tarihlerinde satın almış olan (davalı) H..... L..... LTD. ŞTİ.’nin tarafımıza ibraz edilen 2016 yılına ait KURUMLAR VERGİSİ BEYANNAMESİ’nden (EK-10); adı geçen şirketin ‘*ticari bilanço kârı*’nın 2.613.557, 52 TL olduğu, 2016 Vergilendirme Dönemi Kurumlar Vergisi İl Rekortmenleri Listesi’nde (....) sırada yer aldığı (EK-11) görülmektedir. (Bu durum; davacı Bankası A.Ş. vekilinin “*H.... L..... LTD. ŞTİ.’nin sermayesinin 2.000.000,00 TL olduğunu, bunun 500.000,00 TL’sinin ödendiğini, buna rağmen 1.207.400,00 TL tutarındaki ihale bedellerini ödemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu...*” dair düşüncesinin yerinde olmadığını ortaya koymaktadır...)

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

Cebri icra yolu ile yapılmış olan satışlar, İİK. mad. 277 vd. anlamında ‘*tasarruf*’ olmadığından, burada borçlunun iradesi ile yapılmış bir tasarruf bulunmayıp, icra memurunun iradesi ile gerçekleşmiş bir satış bulunduğundan,²⁴⁶⁷ sadece bir durumda, yani, “*satış işleminin yapıldığı icra dosyasındaki alacağın muvazaalı olduğu iddia edilecek*”, “*borçlunun, anlaştığı üçüncü bir kişiyle muvazaalı olarak borç ilişkisi yaratarak, aleyhine takip yapılmasını sağlayarak, malvarlığına dahil mallarının ihale ile satılmasını gerçekleştirmişse*”, bu tür ihaleler hakkında iptal davası açılabilceği, başka bir ifade ile “*takip yapan alacaklının alacağının muvazaalı olduğu*” iddia edilmedikçe ‘*cebri icra yolu ile yapılan ihaleler hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağından*’,²⁴⁶⁸ somut olayda da, davacı-alacaklı Bankası tarafından, dava konusu ihalelerin yapıldığı 7. İcra Müdürlüğü’nün 2013/.... sayılı talimat dosyasındaki ‘*icra takibinin alacaklısı BANK A.Ş.’nin alacağının muvazaalı olduğu iddia edilmeksizin*’, “*alıcılar H.... L..... LTD. ŞTİ. ile N.S’nin yukarıda bahsedilen ihalelere borçlular M.A VE H.A’nın hesabına, nam-ı müstear olarak katıldıkları, ihale bedellerinin bu kişiler (alıcılar) değil, borçlu davalılar tarafından ödendiği, H.... L..... Ltd. Şti.’nin hissedarlarının borçluların yeğeni ve yengesi oldukları, N.S’nin ise dava dışı davalıların kardeşi A.A.’in eşi olduğu, H.... L..... Ltd. Şti.’nin sermayesinin*

²⁴⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 35, 36, 37

²⁴⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn. 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84

²⁴⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn.78, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 90, 91

2.000.000,00 TL olduğu, bunun 500.000,00 TL 'sinin ödendiği, şirketin mesken nitelikli taşınmazları iktisap etmesinin olayların normal akışına aykırı olduğu, keza adı geçen şirketin ihalelere katılıp 1.207.400,00 TL ödeme yapmasının şirket sermayesinin miktarına göre hayatın olağan akışına aykırı olduğu, nam-ı müstear kullanılarak ihalelere katılmanın muvazaalı bir işlem olduğu vs...” ileri sürülerek, “açıklanan tasarruflara konu taşınmazlar üzerinde, davacı yararına cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi” istenmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi²⁴⁶⁹; bu tür iddialarla tasarrufun iptali, ancak İİK.'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı ve **borçlunun serbest iradesi ile yaptığı tasarruflar hakkında** istenebileceğinden, somut olayda ise **borçlunun serbest iradesi dışında cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar sonucunda borçlunun malvarlığından çıkmış olan mallara ilişkin tasarrufların iptali** söz konusu olduğundan, bu tasarruflar hakkında **davacı alacaklının, ‘satışların gerçekleştiği icra takibindeki alacağın muvazaalı olduğunu’** ileri sürmeksizin, yapılmış olan tasarrufların iptalini talep edemeyeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı/alıcı H.... L..... Ltd. Şti. vekili Av. T.T tarafından ilgili dava dosyasına “uzman görüşü” (HMK. mad. 293) olarak sunulmak üzere, hazırlanmış olduğumuz hukuki mütalâamız saygıyla arz olunur.15/12/2017

EKLER:

(EK-1): Borcun doğum tarihinden sonra borçlunun kardeşi olan davalı üçüncü kişi tarafından borçlu aleyhine icra takibi başlatıldığı, borçluya ödeme emri tebliğ edildiği, takibin ödeme emrine itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleştiği ve üzerine haciz konulan, bilirkişi tarafından kıymet takdir edilen borçluya ait taşınmazın ihalede alacağa mahsuben takip alacaklısına (davalıya) ihale edildiği ve ihalenin kesinleştiği anlaşıldığından, olayların gelişim biçimi, tarafların kardeş olmaları, bilirkişice değer biçilen taşınmazın rayiciden çok düşük bedelle icradan satın alınması, icra dayanağı olan bononun her zaman düzenlenmesinin ve istenilen tarihte icraya konulmasının mümkün olması karşısında kardeş olan davalılar arasındaki bono tazimi ve icra takibi işlemlerinin davacı alacaklının alacağını engellemeye yönelik ve muvazaalı olduğundan açılan tasarrufun iptali davasının da kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında yürütülen icra takibinde borca yeterli malvarlığı bulunmadığını, borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla kardeşi olan diğer davalı ... ile anlaşarak aleyhinde danışıklı icra takibi başlatıldığını, dava konusu taşınmazın o takipte yapılan ihalede alacağa mahsuben davalı... 'ye satıldığını ileri sürerek danışıklı takipteki satışın ve alacaklı ... adına oluşan tapu kaydının iptali ile davalı ... adına tescilini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi ... vekili müvekkilinin alacağının davalı kardeşi H.'e sermaye yapması için verilen ödünç paraya dayandığını, alacağın tahsili için yaptığı masrafların neredeyse alacak kadar olduğunu, takibin muvazaalı olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı borçlu davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece iptali istenilen takibin tarafların kardeş olmasının takibin mutlak olarak muvazaalı olduğunu, borçlunun alacaklısını zarara uğratma kasdını bildiğini göstermeyeceği, davalı 3.kişinin alacağını tahsil için neredeyse alacağı kadar masraf yaptığı,

²⁴⁶⁹ Bknz: Yuk. dipn. 1-76

davalıların muvazaalı davranış içinde olduklarının ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 vd.maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İcra ve İflas Yasasının 278/3-1 maddesine göre karı ve koca, usul ve fűrüş, neseben ve sıhren üçüncü dereceye kadar hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarruflar bağışlama hükmünde olup iyiniyet ve bedel farkı gözetilmeden iptale tabidir. Yine 280/1-2 maddesinde de malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı bütün işlemler, borçlunun içerisinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kasdının, işlemin sair taraflarınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği, borçlunun üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ise borçlunun durumunu ve amacını bildiği kabul edilir.

Somut olayda borcun doğum tarihinden sonra borçlunun kardeşi olan davalı 3.kişi H. Koçak tarafından borçlu aleyhine 76.000 TL vadeli bononun tahsili amacıyla 31.01.2007 tarihinde 1.İcra Müdürlüğü'nün 2007/417 sayılı dosyasında icra takibi başlatıldığı, borçluya ödeme emri tebliğ edildiği, takibin ödeme emrine itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleştiği ve üzerine 1.3.2007 tarihinde haciz konulan, bilirkişi tarafından 128.000 TL kıymet takdir edilen borçluya ait taşınmazın 29.1.2010 günlü ihalede alacağa mahsuben takip alacaklısına (davalı....'a) 55.650 TL bedelle ihale edildiği, ihalenin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Olayların yukarıda anlatılan gelişim biçimi, *tarafların kardeş olmaları, bilirkişice 128.000 TL değer biçilen taşınmazın raicinden çok düşük bedelle 55.650 TL'na icradan satın alınması, icra dayanağı olan bononun her zaman düzenlenmesinin ve istenilen tarihte icraya konulmasının mümkün olması karşısında kardeş olan davalılar arasındaki bono tazimi ve icra takibi işlemlerinin davacı alacaklının alacağını engellemeye yönelik ve muvazaalı olduğu* anlaşılmaktadır. Bu durumda davanın kabulü gerekirken tüm dosya verileri tartışılmadan yazılı gerekçe ile davanın reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 24/12/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.12.2015 T. E: 7251, K: 14929 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Kural olarak "cebri icra yoluyla yapılmış olan satışlar (ihaleler) hakkında" iptâl davası açılmayacağı, ancak "alacaklısından mal kaçırmak amacına yönelik bir (muvazaalı) alacak-borç ilişkisi yaratılarak, takip yapılmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler hakkında iptâl davası açılabilirliği-

Davalılardan Y. kaya vekilinin temyiz itirazlarına gelince; tasarrufun iptali davasında dava konusu olan malın üçüncü kişinin elinden çıkmış olması ve malı elinde bulunduran kimsenin kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde üçüncü kişi hakkında malı elinden çıktığı tarihteki değerine hükmedilir. Bir başka anlatımla İİK.nun 283. maddesinde sözü edilen tazminat, borçludan 3. şahsa geçirilen, ancak 3. şahsın da elinden çıkarmış olduğu mallar yerine, 3. şahsın davacının alacağından fazla olmamak üzere nakten ödemesi gereken tazminattır. Bu tazminata faiz uygulanamayacağı gibi, borçlu hakkındaki takip, kesinleşmiş icra takip dosyası üzerinden yürüyeceğinden, borçlunun ayrıca tazminatla sorumlu tutulması doğru değildir. ayrıca üçüncü kişinin tazminatla yükümlü tutulması için, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde bildirilen iptal koşullarının da oluşması gerekir. Somut olayda tasarrufa konu edilen taşınmaz dava dışı bir başka kişinin yaptığı icra takibi sonucu cebri icra yolu ile davalı Y. K. tarafından satın alınmış ve diğer davalı S. D. satılmıştır. Bu durumda, *kural olarak cebri icra yolu ile yapılan satışlar hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı*nın göz önünde tutularak,

İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde bildirilen iptal koşullarının oluşup oluşmadığının irdelenmesi, borçlu davalının ayrıca tazminata mahkum edilemeyeceğinin ve hükmedilen tazinata faiz işletilmeyeceğinin göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davalılar Y. K. ve İ. Aktürk hakkındaki davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 27.5.2010 T. E:2141, K:4792 (www.e-uyar.com)

(EK-3a): 17. HD. 18.9.2008 T. 2637/4156 (www.e-uyar.com)

(EK-3b): 17. HD. 16.9.2008 T. 1246/4471 (www.e-uyar.com)

(EK-3c): 17. HD. 1.5.2008 T. 188/2286 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 15. HD. 05.11.2003 T. 4290/5246 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 15. HD. 24.01.1991 T. 5427/157 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 15. HD. 03.04.1990 T. 4763/1551 (www.e-uyar.com)

(EK-7): İİD. 5.4.1969 T. 1668/3785 (www.e-uyar.com)

(177)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)

“Davacı-alacaklının Alacağıın Gerçek Bir Alacak Olmadığı”nın ve “Alacaklının Takip Borçlusu Hakkında Yaptığı İcra Takibinin -ve Takip Konusu Senedin- ‘Muvazaalı’ Olduğu”nun Dosyadaki Kanıtlardan Anlaşılması Halinde, Tasarrufun İptali Davasına Bakan Mahkemece “Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının Reddine” Karar Verilmesi Gerekir mi?

*

I- Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «*haciz*»den ve «*iflâs kararı*»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî tasarrufları(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.

II- Tasarrufun iptali davalarında davacının, davalı-borçludaki alacağının gerçek 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, ²⁴⁷⁰ ²⁴⁷¹ 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-²⁴⁷² gibi, «*icra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını*» da tartışamaz.²⁴⁷³ Tersine, aciz belgesinin iptali için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.²⁴⁷⁴ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağının mevcut olmadığını*» -örneğin *muvaazaaya dayandığını*- iddia ve ispat edebilir.²⁴⁷⁵ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için ‘*tanık*’ dinletebilir...²⁴⁷⁶ Yani bu durumda HMK. mad. 200 uygulanmaz.²⁴⁷⁷ **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.**²⁴⁷⁸

²⁴⁷⁰ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷¹ **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C: 12, 2.Baskı, 2009 s: 18879 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C: 3, s: 4358

²⁴⁷² Bknz: 15. HD. 14.5.1990 T. 800/2146 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷³ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁴ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁵ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, 1997, s: 3506

²⁴⁷⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4176 (www.e-uyar.com)

²⁴⁷⁷ **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1420,

²⁴⁷⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C: 3, s: 4524 vd. - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 379 - **UMAR, B.** Türk İcra ve İflas Hukukunda İpral 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 İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2006, s: 45 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları,

Yüksek mahkeme kimi kararlarında²⁴⁷⁹ «davacının gerçekten alacaklı olup olmadığıнын yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini» kimi kararlarında²⁴⁸⁰ ise, «bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkeme araştırılabileceğini» belirtmiştir...

Yüksek mahkeme, bu konu ile ilgili olarak;

√ «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 olmadığıнын 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»²⁴⁸¹

√ «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 alacaklıya alacağını tahsil imkanı sağlanırken, alacaklının alacağının şeklen varlığı değil, gerçekliğinin de amaçlandığının göz ardı 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»²⁴⁸²

√ «Takip konusu alacağın gerçek bir alacak olup olmadığıнын 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»²⁴⁸³

√ «Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁴⁸⁴

2011, C: 2, s: 1266 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali, Menfi Tespit, Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2017, s: 825 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 175

²⁴⁷⁹ 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)

²⁴⁸⁰ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. 11364/6282 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸² Bknz: 17. HD. 13.10.2015 T. 2595/10520 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸³ Bknz: 17. HD. 01.06.2015 T. 19404/8009 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁴ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639 (www.e-uyar.com)

√ «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

√ «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»²⁴⁸⁵

√ «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»²⁴⁸⁶

√ «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

√ «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»²⁴⁸⁷

√ «Tasarrufun iptali davalarının koşullarından birinin de kesinleşmiş gerçek bir alacağın varlığı olduğunu

√ «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»²⁴⁸⁸

√ «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,

²⁴⁸⁵ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 20593/6680 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁶ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 19782/436 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁷ Bknz: 17. HD. 25.11.2014 T. 8007/16833 (www.e-uyar.com)

²⁴⁸⁸ Bknz: 17. HD. 06.05.2014 T. 6344/7114 (www.e-uyar.com)

açılan olumsuz tespit davasının önkoşul yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekeceğini»²⁴⁸⁹

√ «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 araştırıl-
arak, borcun doğum tarihinde aralarında bu denli bir para alışverişinin olup olamayaca-
ğının ve borcun gerçek olup olmadığının belirlenmesi gerekeceğini»²⁴⁹⁰

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için; alacaklının borçluda gerçek bir
alacağının olması gerektiğini- tasarrufun iptali davasında, davalı 3. kişinin ‘aciz belge-
sine dayanan alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebileceği, çünkü dava şartla-
rından 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. kişi -
davalının borcun gerçek olmadığı iddiası ve muvazaanın varlığı yönündeki savunması-
nın 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»²⁴⁹¹

√ «Tasarrufun iptali davalarında görülebilirlik şartlarından birisinin ‘gerçek bir
alacağın varlığı’ diğer bir anlatımla tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ ol-
ması gerektiği; eğer gerçek bir ‘borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından,
iptal davasının dinlenmesinin mümkün olmayacağı, bu nedenle bu tür davalarda davalı-
ların ‘alacağın gerçek olmadığını’ iddia ve ispat edebilecekleri

√ «Tasarrufun iptali davasının önkoşullarının ‘takip konusu alacağın, iptali iste-
nen tasarruftan önce doğması’, ‘alacağın gerçek bir alacak olması’, ‘borçlu hakkındaki
takibin 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 ge-
rektiği, 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»²⁴⁹²

√ «Davacı tarafından SSK emeklisi ev hanımı olan bir kişiye senedin düzenlendiği
tarih itibarıyla yüksek bir miktar sayılabilecek 80.000,00 TL borcun ‘ne karşılığı veril-
diği’ 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»²⁴⁹³

²⁴⁸⁹ Bknz: 17. HD. 21.01.2014 T. 19964/669 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁰ Bknz: 17. HD. 05.11.2013 T. 11822/15085 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹¹ Bknz: HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹² Bknz: 17. HD. 30.05.2013 T. 6432/8055 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹³ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 5481/3666 (www.e-uyar.com)

√ «Alacaklının gerçek bir alacağına 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»²⁴⁹⁴

√ «İİK.nun 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»²⁴⁹⁵

√ «İİK.’nun 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»²⁴⁹⁶

vurgulamıştır...

III- «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, 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 kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;²⁴⁹⁷

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı 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 kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler)

²⁴⁹⁴ Bknz: 17. HD. 13.11.2012 T. 602/12443 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁵ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 1729/4537 (www.e-uyar.com)

²⁴⁹⁶ 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)

²⁴⁹⁷ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 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. s:816 vd.

olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan *üçüncü kişi*, *borçlunun kasdını* biliyor olmalıdır.²⁴⁹⁸

Başka bir deyişle; İİK.’nun 278 ve 279. maddelerine dayanılarak ‘tasarrufun iptali davası’ açabilmesi için **doktrinde** «*objektif şart*» diye isimlendirilen «*alacaklıların zarar görmesi*» şartının gerçekleşmesi yeterli iken, ‘*zarar verme kasdından dolayı*’ iptal davası açılabilmesi için «*sübjektif şart*» denilen «*borçlunun zarar verme kasdı ile bu kasden üçüncü kişi tarafından bilindiği*»nin de ispat edilmesi zorunludur.²⁴⁹⁹

İİK.’nun 280. maddesinde düzenlenmiş olan iptal sebebi bir ‘*genel iptal sebebi*’dir.²⁵⁰⁰ İİK.’nun 278 ve 279. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmemesi nedeni ile bu maddelere göre tasarrufun iptali davası açamayan alacaklı, bu maddeye göre dava açabilecektir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- H.T, A.T ve M.T isimli kişilerin oluşturduğu E.... KUYUMCULUK TİC. ve SAN. LTD. ŞTİ.’nde sigortalı eleman olarak çalışan H.S isimli kişi, yüklüce miktarda altını²⁵⁰¹ zimmetine geçirir.

Bu olaydan hayli zaman sonra haberdar olan şirket temsilcisi H.T, yanında çalışan bu kişi hakkında C. Başsavcılığına ‘*suç duyurusu*’nda bulunmak üzereyken, bu kişinin ailesi araya girerek ‘*oğullarının sebebiyet verdiği maddi zararı telefî etmek istediklerini*’ bildirerek C. Başsavcılığına bu konuda şikayette bulunulmamasını isteyerek , bu fiili işlemiş olan H.S, adına kayıtlı iki taşınmazı (a- ilçesi Mah. Ada, parselde kayıtlı taşınmazını 03.11.2011 tarihinde 45. 000TL bedelle, b- ili ilçesi Köyü mevkiindeki parselde kayıtlı taşınmazını 20.10.2011 Tarihinde 31.000TL bedelle) H.T ‘ye satmıştır.

- H.S, 09.03.2011 tarihinde İ.Y isimli kişi lehine 01.11.2011 vade tarihini taşıyan 400.000 TL bedelli bir *bono* tanzim ederek verir.

Senet lehtarını İ.Y , 26.12.2012 tarihinde bu senedi 4. İcra Müdürlüğünde – Dosya No:2012/.... - takibe koyar ve takip konusu borcun ödenmemesi üzerine borçlu H.S’nin adresinde 15.10.2013 tarihinde haciz işlemi yapmak ister ancak adreste borçluya ait herhangi bir mal bulunamaz

²⁴⁹⁸ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 4107/1451; 14.2.2017 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)

²⁴⁹⁹ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2017, s: 7

²⁵⁰⁰ ERDÖNMEZ, G. age. s: 10 vd.

²⁵⁰¹ ‘Karşıyaka C. Başsavcılığının 10.05.2013 Tarih ve 2013/985 nolu iddianamesi’ ne göre; bu miktar “2011/ Ekim ayının ilk haftasında, 10.580 gram has altın, 16.10.2011 Tarihinde ise 1.738.35 gram has altın, olmak üzere toplam 1.170.2010,00 TL değerinde toplam 12.318, 35 gram has altın”dır. HAKAN SEVER’ in bu fiilinden dolayı yaptığı yargılamada sonunda Karşıyaka 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 27.03.2015 T. ve E:2013/258, K:2015/171 sayılı ‘mahkumiyet kararı’nda bu kişi hakkında ‘ hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma’ suçunun sabit olduğu kabul edilerek, bilir-kişi raporuna göre 01.01.2011 – 10.11.2011 tarihleri arasında 12.380.50 gram has altını zimmetine geçirdiği sonucuna varılarak, *sanığın neticeten “4 yıl 2 ay hapis ve 1041 gün x 20 TL= 20.820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına”* karar verilmiştir.

Alacaklı İ.Y bunun üzerine 2. Asliye Hukuk Mahkemesin-de (Dosya No: 2013/.... E, 2014/87 K.), H.S ile H.T aleyhine “tasarrufun iptali davası” açar.

- 14.03.2013 tarihinde altınları H.S tarafından zimmete geçirilen (çalınan) H.T, A.T, M.T ve E..... KUYUMCULUK TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ vekili C. Başsavcılığına şikayette bulunarak, şüpheli H.S hakkında ‘kamu davası’ açılması talebinde bulunur.

..... C. Başsavcılığı, 10.05.2013 tarihinde düzenlediği ‘iddianame’ ile Asliye Ceza Mahkemesinde şüpheli H.S’nin Hizmet Nedeniyle Güveni Kötüye Kullanma suçundan dolayı TCK nun 155/2 , 43/1 , 53/1 maddelerine göre cezalandırılması talebinde bulunur.

- 2.Asliye Ceza Mahkemesi sanık H.S ‘ye isnat edilen suçu sabit göyerek, neticeten “*sanığın 4 yıl 2 ay hapis ve 1041günx 20TL= 20.820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına*” karar verir.

- ‘Tasarrufun iptali davası’na bakmış olan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi;

“..... 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/..... Esas sayılı dava dosyası ile davalı H.S hakkında, davacının ortağı bulunduğu (Not: kararın bu bölümünde hatalı bir ifade kullanılmış olup; doğrusu ‘davalı H.T’nin ortağı bulunduğu’dur.....) E..... Kuyumculuk Tic. San. LTD. şirketinin çalışanı sıfatıyla hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan TCK. ’nun 155/2, 43/1, 53/1 maddeleri gereğince ceza davası açıldığı , ceza davasının yargılanması devam ettiği anlaşılıp, davalı H.T’nin ortağı bulunduğu E..... Kuyumculukta çalıştığı sırada altın noksanlığından dolayı şikayette bulunduğu, borçlanan davalının , davalı H.S’ye (H.T’ye olması lazım) borcunu ödemek amacıyla dava konusu taşınmazları devrettiği, devirin rayiç değerden düşük bedelli gösterilmesinin muvazaa teşkil etmeyip , davalı H.T’nin alacağının temini amacıyla devredildiği, bu nedenle borcun doğumundan sonra yapıldığı anlaşılan tasarrufların, davacıyı zarara uğratmak amacıyla yapılmadığı anlaşılmakla....”

şeklindeki gerekçe ile “davanın reddine” karar verilmiştir.

Hükümün, davacı-alacaklı tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E: 2014/13842, K: 2016/3943 sayılı kararında;

“Dava İİK’nun 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 ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280.maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 288 maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

.....

 ‘*dava konusu 11 nolu parsel yönünden taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması nedeniyle İİK’nun 278/III-2, davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle İİK’nun 280/1 maddesi uyarınca*, ‘*yine dava konusu 17 nolu bağımsız bölüme ilişkin tasarrufun da İİK’nun 280/1 maddesi gereğince*’ iptale tabi olması nedeniyle eldeki davanın kabulüne dava konusu tasarrufların davacının takip konusu olacak ve fer’ileriyle iptaline karar verilmesi gerekirken...”

diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Yüksek mahkeme, adı geçen “*bozma kararı*”ında her ne kadar;

“*Bu tür davaların dinlenebilmesi için davacının borçludaki alacağının gerçek olması.... gerekir.*”

demişse de, somut olayda bu koşulun yani “*tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için davacının (yani; İ.Y’ nin) borçludaki(yani; H.S’deki) alacağının gerçek bir alacak olup olmadığının*” yerel mahkemece araştırılıp araştırılmadığını irdelememiştir.

Halbuki; yukarıda²⁵⁰² açıkça vurguladığımız üzere, “**tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için, öncelikle davacının, davalı-borçluda ‘GERÇEK BİR ALACAĞI’ nın bulunması, diğer bir deyişle, tasarrufta bulunan kimsenin, GERÇEKTEN ‘BORÇLU OLMASI’ gerekir. Eğer ‘gerçek bir borç’ yoksa ‘alacak’ da söz konusu olmayacağından, ‘tasarrufun iptali davası’ dinlenemez.**

Yüksek mahkeme kimi kararlarında²⁵⁰³ «*davacının gerçekten alacaklı olup olmadığı yerel mahkemece kendiliğinden araştırılması gerektiğini*» kimi kararlarında²⁵⁰⁴ ise, «*bu hususun davalılarca ileri sürülmesi halinde mahkeme araştırılabileceğini*» belirtmiştir...

Yukarıda²⁵⁰⁵ vurguladığımız gibi, Yargıtay’ın tüm içtihatlarında “*iptal davalarının dinlenebilirlik koşullarından birisinin de tasarrufta bulunan kişinin gerçekten ‘borçlu’ durumda olması, başka bir deyişle alacaklının gerçekten ‘alacaklı’ sıfatını taşıması gerektiği*” açıkça belirtilmiştir.

Somut olayda, alacaklı vekili “*05.12.2013 tarihli bilirkişi raporuna ilişkin beyan ve itirazlarını... içeren dilekçesi*”nde ve “*tashihi karar dilekçesi*”nde açıkça; “*tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için davacının borçluda gerçek bir alacağının olması.... gerekmektedir...*” diyerek, bu koşulun ‘davanın dinlenme koşulu’ olduğunu ifade etmiştir....

..... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2013/....., K: 2014/.... s. dosyasında bulunan -13.11.2013 tarihli- **bilirkişi heyeti raporunda**, “*davacının, ortağı ve müdürü*

²⁵⁰² Bknz:Yuk.Dipn: 9 civarı

²⁵⁰³ 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)

²⁵⁰⁴ Bknz: 17. HD. 26.01.2016 T. 8807/933; 24.11.2015 T. 4375/12653; 13.10.2015 T. 2595/10520; 15.06.2015 T. 8553/8662; 12.05.2015 T. 21042/7303; 05.05.2015 T. 19250/6671; 14.04.2015 T. 1798/5869; 06.05.2014 T. 6344/7114; 16.01.2014 T. 15104/446; 06.06.2013 T. 3904/8427; 30.05.2013 T. 6432/8055; 11.04.2012 T. 1729/4537; 30.10.2007 T. 4356/3297 (www.e-uyar.com)

²⁵⁰⁵ Bknz:Yuk. Dipn: 12-27

olduğu B..... Cam İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. defterlerinde ve şirket kayıtlarında davalı H.S ile ilgili bir kayda RASTLANILMAMIŞ olduğu” tespit edilmiştir.

..... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin E: 2013/....., K: 2014/..... s. dosyası ile, bu dosyaya celp edilen, 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin E: 2013/258, K: 2015/171 s. dosyasında dinlenen **tanık beyanları** da, “*davacı İ.Y’nin, davalı H.S’den hiçbir alacağı olmadığı*” ortaya koymaktadır.

Bu husus, (yani, *davacı İ.Y’nin, davalı H.S’den bir alacağı olmadığı* hususu) gözden kaçırılmış olduğundan, yüksek mahkemenin (17. HD.’nin) E: 2014/13842, K: 2016/3943 sayılı bozma kararının hatalı olduğu görüşündeyiz.

Ayrıca, 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce dinlenen tanıkların (M.A ve Ö.K’nin) ifadeleri, “**davacı-alacaklı İ.Y ile davalı-borçlu H.S arasındaki tanıklığı**” da açıkça ortaya koymaktadır.

..... 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde görülen ceza davasında (E. 2013/258), “**tasarrufun iptali davasında davacı-alacaklı konumunda olan İ.Y’nin, davalı-borçlu olarak yer alan sanık H.S’nin tanığı olarak ifade vermiş olması**” ve “**davacının muvazaalı olarak başlattığı (..... 4. İcra Dairesi, Dosya No: 2012/.....) icra takibinde, davalı H.S’nin hiç bulunmadığı (yaşamadığı) haciz adresinde o tarihte bulunması, haciz esnasında borcunu ikrar ettiğini gösterir dosyada haciz tutanağı bulunması**” hususları da dikkat çekicidir.

Tasarrufun iptali davaları, somut olayın özelliklerine göre, ayrıntılı olarak incelenmesi gereken uyumsuzluklar içerir. Bu sebeple, davacı-alacaklı tarafından “**muvazaalı işlem yaptığı iddia edilen davahlar arasındaki ilişkinin**” de doğru (gerçeğe uygun) olarak irdelenmesi gerekmektedir. Çünkü, tasarrufun iptali davasında *davacı*, davahların (borçlu ve üçüncü kişinin) “**muvazaalı tasarruflarda**” bulunarak “**kendi alacağına ulaşılmasının engellendiğini**” iddia eder. Dava (ve mütalaa) konusu uyumsuzlukta ise, *davalı-üçüncü kişi* de, “**davacı ile borçlu arasında gerçek bir alacak olmadığı**” ileri sürmektedir.

Gerçekten, yukarıda belirtilen tanık ifadelerinin yanı sıra, tasarrufun iptali davasında **üçüncü kişi konumunda bulunan davalı H.T’nin**, kendisine ait kuyumcu dükkanında emanet ettiği **altınları güveni kötüye kullanma suçu işleyerek mal edinen borçlu ile birlikte hareket ederek, kendisini dolandıran borçlunun mal kaçırmasına yardım edeceğinin düşünülmesi de hayatın olağan akışına aykırıdır.**

Nitekim 2. Asliye Ceza Mahkemesi, E: 2013/....., K: 2015/..... s. kararında, “*Sanık (tasarrufun iptali davasının borçlusu) H.S’nin, müdahil E.... Kuyumculuk Tic. Ve San. Ltd. Şti’nin Şubesi’nde.... mağaza sorumlusu olarak çalıştığı, tanık anlatımları ve bilirkişi raporuna göre, sanık H.S’nin 12.380.50 gram has altını mal edindiği, bunun daha sonra tespit edildiği, müşteri zararlarının E..... Kuyumculuk Tic. Ve San. Ltd. şirketi tarafından ödendiği, müdahil şirkete 595.740 TL değerinde gayrimenkulün sanığın borcuna karşılık ödendiği, sanığın halen şirkete 649.011 TL ödenmemiş borcu bulunduğu, ... ‘müdahillerin beyanı’, ‘sanığın ikrarı’, ‘tanık beyanları’ ve ‘(tasarrufun iptali davasında davacı-alacaklı konumunda olan) İ.Y’nin beyanları’, ‘Ticaret Sicil Memurluğu’nun yazısı’, ‘ibraname sureti’, ‘taahhütname’, ‘sanığın beyanını içerir dilekçe’, ‘alacağın temlik sözleşmesi’, ‘karar defteri sureti’, ‘T..... Kuyumculuk temsilcisinin beyanını içerir dilekçe’, bilirkişi mali müşavirin detaylı raporu ve dosya kapsamı ile sabit olduğundan sanığın eylemine uyan 5237 sayılı TCK 155/2, 43, 53 maddeleri gereğince cezalandırılmasına, sanık (tasarrufun iptali davasında davalı-borçlu) H.S’nin 4 yıl 2 Ay Hapis ve = 20.820 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına” şeklinde karar vermiştir.*

Bu nedenle, somut olayda -yukarıda ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi- “*alacaklı İ.Y’nin borçlu H.S’den, gerçekten senedin tanzim tarihi olan 09.03.2011 tarihinde 400.000,00 TL alacaklı olup olmadığı*”nın araştırılması, bunun için;

a) O tarihte bu parayı borç olarak verme gücünün bulunup bulunmadığının,

b) Bu parayı hangi bankadaki hesabından, borçlunun hangi bankadaki hesabına yatırdığının, İ.Y’nin bildireceği banka kayıtları üzerinde inceleme yapılarak- araştırılması gerekir. Çünkü “bu miktardaki paranın ‘elden’ (nakit olarak) verildiği savunması” hayatın olağan akışına uygun düşmez...

Bu hususun ‘alacaklı’ konumundaki İ.Y tarafından inandırıcı delillerle kanıtlanamaması halinde, borçlu H.S tarafından düzenlenen bu 400.00,00 TL’ lik senedin ve bu senet hakkında 4. İcra Müdürlüğünde yapılan 2012/.... sayılı icra takibinin muvazaalı olarak (gerçek olmayan bir alacak için) yapılmış olduğu sonucuna varılması gerekir.

–Dava konusu, 4. İcra Müdürlüğü’nde takip konusu yapılmış olan 400.000,00 TL bedelli senedin lehtarı İ.Y’nin “bu senette yer alan alacağının gerçek bir alacak olduğunu” (senetteki miktarı diğer davalı H.S’ye ‘borç’ olarak verebilecek mali gücü bulunduğunu ve bu miktarın hangi bankadaki hesabından, hangi tarihte ve diğer davalı H.S’nin hangi bankadaki hesabına gönderdiğini) ispat edememesi halinde, açılmış bulunan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği gibi,

–Davacı H.T tarafından, senet lehtarı İ.Y ile senet borçlusu H.S arasında –bu senedin tanzim tarihi olan 09.03.2011 tarihinden önce- bir ‘tanışıklık’, ‘iş ilişkisi’, ‘alışveriş’ olduğunun –her türlü delille- ispat edilmesi gerekir. Davacı H.T “senet lehtarı İ.Y ile senet borçlusu H.S arasında daha önceden beri devam eden bir iş ilişkisi bulunduğunu, H.S’nin emlakçılık yapan İ.Y’ye emlak alacak müşteri götürdüğünü, İ.Y’den bir taşınmaz satın aldığını ve ayrıca İ.Y’nin oğlu ile yakın arkadaş olduğunu vb...” ileri sürdüğünden bu konudaki tanıklarının ve diğer delillerinin neler olduğu kendisine sorularak, bunların değerlendirilip bir sonuca ulaşılmasının isabetli olacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi; «*Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması*» (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) ve borçlunun alacaklılarının da bu işlem hakkında tasarrufum iptali davası açmaları mümkündür.

Bu nedenle davacı-alacaklı tarafından “**alacağın gerçek bir alacak olduğunun kanıtlanamaması**” nedeniyle, tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece “*davanın reddine*” karar verilmesi uygun olacaktır.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

“Yüksek mahkemenin bozma kararında belirtildiği gibi ‘*ancak gerçek alacak sahibi*’ davacının açtığı tasarrufun iptali davası kabul edilebileceği”nden ve mütalâa (dava) konusu somut uyuşmazlıkta, dosya (ve diğer ceza dosyası) içeriğinden, “*davacı-alacaklının, davalı borçludaki alacağının gerçek bir alacak olmadığı*” anlaşıldığından, yüksek mahkemenin vermiş olduğu bozma kararının isabetli olmadığı, bu nedenle, yerel mahkemece bu karar karşı direnilmesinin ve yapılacak yargılama sonucunda ‘*açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi*’nin -takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere-, yerinde olacağı”, HMK.’nin 293. maddesi çerçevesinde ‘*uzman görüşü*’ olarak dava dosyasına davalı vekilleri Av.K.Ö ve Av.B.Ş tarafından sunulmak üzere saygıyla arz olunur. 22/11/2017

(178)

KONU: Çekte Tahrifat Halinde Takibin İptali (TTK.m. 796-808, İİK.m. 170/a-2)

Çek Üzerinde Yer Alan “Keşide” (Düzenleme) Tarihinin -Paraflanmadan- Çizilerek Yeni Bir “Keşide” (Düzenleme) Tarihi Yazılmasının Sonuçları Nelerdir? Tahrifattan Önceki Keşide Tarihine Göre, Süresinde Bankaya İbraz Edilmiş Olan Çeke Dayalı Olarak Açılmış Olan İcra Takibinin İptali Sağlanabilir mi?

*

Bilindiği gibi “çek”in geçerlilik koşulları; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 780 ve 781. maddelerinde, “zorunlu (kesin= mecburi) şekil koşulları”, “alternatif zorunlu şekil koşulları”, ve “isteğe bağlı (ihtiyari) kayıtlar” olarak üç grupta gösterilmiştir.

6102 s. TTK. mad. 780/(1)-e²⁵⁰⁶ uyarınca, “*keşide (düzenlenme) tarihi*”, “zorunlu (kesin= mecburi) şekil koşulları” arasında yer alır.

Bu tarih, keşidecinin ehliyetinin ve temsilcisinin temsil yetkisinin kapsam ve içeriğinin saptanmasında, ibraz ve zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında oldukça önem taşır.

Keşide (düzenleme) tarihinin yıl, ay ve gün olarak yazılması gerekir. Sadece yılın yazılı olması yeterli değildir.²⁵⁰⁷

Çekin üzerinde yer alan tarih, düzenleme (=keşide) tarihidir. Çeklerde vâde bulunmaz ise de, “*ileri tarihli çek düzenlenmesi*” mümkündür.²⁵⁰⁸ Bu suretle çeke, “*sonraki bir tarih*” konulması halinde, ²⁵⁰⁹ ibraz süresi *uzatılmış* ya da “*önceki bir tarih*” konulması halinde ibraz süresi *kısaltılmış* olur.

6102 s. TTK. mad. 796/(3)’e göre, “*ibraz süresi*”, çekte yazılı olan düzenleme tarihinin ertesi günü başlar.

Çekte yazılı olan “keşide (düzenleme) tarihi” keşideci tarafından paraf edilerek değiştirilebilir. Başka bir deyişle çekin keşide tarihinde değişiklik (tahrifat) yapılmış ise, bu değişiklik, ancak, borçlu tarafından “paraf edilmişse” geçerli olur. (HMK. mad. 207).²⁵¹⁰

Yüksek mahkeme, keşide tarihinde yapılan değişiklikler ile ilgili olarak;

√ «Çekin üzerindeki ‘keşide tarihi’ nin çizilerek üzerine başka bir tarihin atılması ve yaptırılan bilirkişi incelemesinde bu tarih yanındaki parafın keşideciye ait olup olmadığının tesbit edilememesi halinde, üzeri çizilen tarihin keşide tarihi olarak kabulü gerekeceğini»²⁵¹¹

²⁵⁰⁶ TTK. mad. 780/1: Çek; ...

e) Düzenlenme tarihini ve yerini, ... içerir.

²⁵⁰⁷ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, 1997, s: 1052 - GÖLE, C. Çek Hukuku, 1989, s: 51

²⁵⁰⁸ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10810/28043 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵⁰⁹ Bknz: 12. HD. 28.3.2011 T. 25110/4820; 26.9.2011 T. 1753/16920; 30.10.2006 T. 17118/19851; 31.1.2005 T. 24586/1429; 10.9.2004 T. 1427/18969 vb. (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵¹⁰ Bknz: 12. HD. 22.02.2011 T. 21340/1557; 3.4.2008 T. 4001/6816; 8.11.1999 T. 12809/13770; 21.6.1999 T. 7787/8440 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵¹¹ Bknz: 12. HD. 6.7.2006 T. 12634/14844 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

√ «*Keşide tarihindeki düzeltmenin, keşideci şirketi temsil ve ilzama yetkili olanlar tarafından yapılıp yapılmadığının keşide tarihindeki paraf imzası üzerinde, yöntemince bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması gerekeceğini*»²⁵¹²

√ «*Çek keşide etme yetkisine sahip vekilin, keşide tarihini düzeltme yetkisinin de bulunacağını*»²⁵¹³

belirtmiştir.

Görüldüğü gibi, **keşide tarihi, ancak çeki düzenlemeye yetkili kişi tarafından değiştirilebilir.** Yani, çekin keşide tarihi değiştirilmişse, yeni tarihin kabulü için bu değişikliğin borçlu (keşideci) tarafından paraflanması aranır.

Eğer söz konusu değişiklik, borçlu keşideci (temsilcisi) tarafından paraflanmamışsa, yani, “çekteki keşide tarihi”, “keşideci” tarafından değiştirilmemişse, bunun sonuçları ne olacaktır?

Bu durumda, çekte yer alan düzenleme tarihinde tahrifat yapıldığı ve **çekin, ‘gerçek’ “düzenleme tarihi”nin tahrifat yapılmadan önceki tarih olduğu** kabul edilir. Yargıtay incelenmesinden geçmiş bir uyuşmazlıktan örnek (EK-1)²⁵¹⁴ vermek gerekirse;

- Takip konusu çekte **keşide tarihi “21.4.2007”** iken,
- **Cizilerek “22.3.2007” olarak düzeltilmiş olması** ve
- Bu düzeltme yanındaki **“paraf imzasının şirket yetkilisine ait olmadığı”**nin saptanması halinde,
- Çekin **gerçek keşide tarihinin “21.4.2007” olduğu** kabul edilir ve bu **çekin “ibraz süresi” de, bu tarihe (21.4.2007’ ve) göre hesaplanmalıdır.**”

Yüksek mahkeme, bu konuda,

√ «*Senet (çek) üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerektiğini- Keşide tarihindeki düzeltmenin onaylı olmaması veya imzanın keşideciye ait olmadığını anlaşılması halinde, düzeltmenin yok hükmünde olacağını ve senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılacağını*» (EK-2)²⁵¹⁵

√ «*Yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile keşide tarihinde tahrifat olup olmadığının araştırılması ve tahrifat varsa, tahrifat öncesi keşide tarihine göre, çekin süresi içinde bankaya ibraz edilmiş olup olmadığının saptanması gerekeceğini*»²⁵¹⁶ (EK-3)

√ «*Keşide tarihindeki tahrifatın, çekin niteliğini etkilemeyeceği ancak tahrifattan önceki tarihe göre, alacaklının çek borçlularına karşı müracaat hakkını yitirmiş olduğunun saptanması halinde, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»²⁵¹⁷ (EK-4)

²⁵¹² Bknz: 12. HD. 31.3.2006 T. 3423/6661; 12. HD. 18.9.2003 T. 13903/17897 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017) (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵¹³ Bknz: 12. HD. 08.12.2011 T. 9454/27267 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵¹⁴ Bknz: 12. HD. 03.11.2009 T. 12908/21253 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵¹⁵ Bknz: 12. HD. 12.06.2017 T. 17204/9141 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵¹⁶ Bknz: 12. HD. 24.3.2011 T. 33920/4544; 7.7.2006 T. 11680/14986; 14.2.2006 T. 582/2408; 31.1.2006 T. 24377/1053 vb. (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵¹⁷ Bknz 12. HD. 20.12.2011 T. 11491/29620; 16.6.2003 T. 10764/14293 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

√ «Çekin keşide tarihinde tahrifat yapıldığının iddia edilmesi halinde, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak, **çekin tahrifat öncesi gerçek keşide tarihinin belirlenip bu tarihe göre yasal sürede bankaya ibraz edilip edilmediğinin tespit edilerek, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini**»²⁵¹⁸ (EK-5)

√ «Takip konusu çekin keşide tarihinde tahrifat yapılmış olması ve **tahrifat yapılmadan önceki tarih itibarıyla, çekin süresi içinde bankaya ibraz edilmiş olması halinde, yapılmış olan tahrifatın bu çekler yönünden hüküm ifade etmeyeceğini**»²⁵¹⁹ (EK-6)

√ «Senetteki/çekteki düzeltmelerin keşideci tarafından onaylanmaması halinde, mahkemece, **senedin/çekin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılması gerektiğini**»²⁵²⁰ (EK-7)

√ «Çeklerin farklı yerlerde ibraz edilmiş olmalarının, ibraz süresinin uzaması sonucunu doğurmayacağını- **Çekin tahrifattan önceki keşide tarihi gözetildiğinde, çekin 10 günlük ibraz süresi geçirildikten sonra bankaya ibraz edildiğinin anlaşılması halinde icra takibinin iptaline karar verilmesi gerekeceğini**»²⁵²¹ (EK-8)

√ «Takibe konu çekin keşide tarihinde tahrifat yapıp yapılmadığının, yapılmış ise çekin tahrifattan önceki keşide tarihinin bilirkişi incelemesi ile tespit edilip, **tahrifattan önce yazılmış olan şekli ile muhatap bankaya süresinde ibraz edilip edilmediği belirlenerek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini**»²⁵²² (EK-9)

√ «**Tahrifat öncesi keşide tarihine göre, takibe konu çek muhatap bankaya süresinde ibraz edilmediğinden ve dolayısıyla, alacaklının kambiyo senetlerine mahsus takip yapmasına yasal imkan bulunmadığından, İİK. mad. 170/a maddesi gereğince, takibin iptaline karar verilmesi gerektiğini**»²⁵²³ (EK-10)

belirtmiştir.

*

«Keşide tarihi» gibi «**keşide yeri**» de özellikle, «çekte ibraz sürelerinin belirlenmesi bakımından, oldukça önem taşır. Çünkü, bu süreler «çekin üzerinde belirtilen «kişide tarihi»ne göre hesaplanır²⁵²⁴ ve «keşide» ve «ödeme» yerlerinin farklı ya da aynı yer olmasına göre çek hakkında değişik «ibraz süreleri» uygulanır.²⁵²⁵

«Keşide yeri»nin çekte açıkça gösterilmesi gerekir.²⁵²⁶ Eğer çekte «keşide yeri» ayrıca belirtilmemişse, çek «keşidecinin ad ve soyadının -veya imzasının- yanında yazılı olan yerde» düzenlenmiş (keşide edilmiş) sayılır.^{2527 2528 2529}

²⁵¹⁸ Bknz: 12. HD. 11.12.2012 T. 20051/37292 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵¹⁹ Bknz: 12. HD. 02.03.2009 T. 3298/4182 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵²⁰ Bknz: 12. HD. 24.02.2015 T. 27319/3769 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵²¹ Bknz: 12. HD. 04.10.2017 T. 20258/11897 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵²² Bknz: 12. HD. 18.04.2017 T. 14064/5940 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵²³ Bknz: 12. HD. 07.03.2016 T. 31544/6538 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵²⁴ Bknz: TTK. mad. 796/(3).

²⁵²⁵ Bknz: TTK. mad. 796/(1)-(2).

²⁵²⁶ Bknz: TTK.mad. 780/(1)-e.

²⁵²⁷ Bknz: TTK. mad. 781/(3).

²⁵²⁸ Bknz: 12. HD. 22.10.2004 T. 17925/22586 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵²⁹ KINACIOĞLU, N. Kıymetli Evrak Hukuku, 1993. s: 21 - ÖZTAN, F. age. s: 1056 - GÖLE, C. age. s: 26 - KENDİGELEN, A. Çek Hukuku, 2. Bası, 2006, s: 90 - ÜLGEN, H./HELVAÇI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A. Kıymetli Evrak Hukuku, 10 Bası, 2015, s: 153

Bir çek,

- “Keşide edildiği (düzenlendiği) yerde ödenecekse, ‘on gün’ içinde”,

- “Keşide edildiği (düzenlendiği) yerden başka yerde ödenecekse, ‘bir ay’ içinde” muhataba ibraz edilmelidir.

- “Ödeneceği yerden başka bir yerde keşide edilen (düzenlenen) çek, keşide (düzenleme) yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise ‘bir ay’ içinde; ayrı kıtalarda ise ‘üç ay’ içinde muhataba ibraz edilmelidir.

Yüksek mahkeme de bu konuda,

√ «İbraz süresinin hesabında, ‘keşide günü’nün nazara alınamayacağını»²⁵³⁰

√ «Çeke, düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihin, ‘düzenleme (keşide) tarihi’ olarak atılabileceğini (böylece; ‘ileri tarihli çek’ düzenlenebileceğini ve bu tür çeklerde ‘ibraz süresinin çekte yazılı olan tarihten itibaren işlemeye başlayacağını»²⁵³¹

√ «Çekte keşide yerinin ‘İstanbul’, muhatap bankanın bulunduğu yerin ise ‘Bayrampaşa/İstanbul’ olması halinde -Bayrampaşa da İstanbul Büyükşehir Belediyesi içinde yer alan bir ilçe belediyesi olduğundan- ibraz süresinin ‘10 gün’ olduğunun kabulü gerekeceğini»²⁵³²

√ «Çekin keşide edildiği yerden başka bir yerde ödenecek olması halinde, ibraz süresinin bir ay olduğunu»²⁵³³

√ «Çekin keşide tarihinde yapılan düzeltmeye ilişkin paraf imzasına borçlu taraftan itiraz edilmiş olmadıkça, düzeltilmiş şekliyle çekin keşide tarihine göre -10/30 günlük- ibraz süresi bitmeden, icra takibine konulmuş olması halinde, çekin süresinde muhatap bankaya ibraz edilmiş olduğunun kabulü gerekeceğini»²⁵³⁴

√ «İbraz müddeti içinde bankaya ibraz edilmiş olan çekte ‘ibraz tarihi’nin banka tarafından belirtilmemiş olması halinde ve bu çekin ibraz süresi bitmeden icra takibine konulması durumunda muhatap bankaya çekin süresi içinde ibraz edildiğinin kabul edilmesi gerekeceğini»²⁵³⁵

√ «Bankaya ibraz edilen ancak ibraz şerhinde ‘ibraz tarihi’ yazılı bulunmayan çekin ibraz süresi içinde takibe konu edilmiş olması halinde ‘süresinde muhatap bankaya ibraz edilmiş sayılması’ gerekeceğini»²⁵³⁶

√ «Çekte yasal ibraz süresinin başlangıç tarihinin, keşide günü olarak gösterilen tarih olduğunu; keşide tarihinin ise; senedin gerçekten tedavüle çıkarıldığı tarih olmayıp, üzerinde yazılı bulunan tarih olduğunu; bu durumun, çekin üzerinde yazılı keşide

²⁵³⁰ Bknz: 12. HD. 24.5.1995 T. 7406/7461 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵³¹ Bknz: 12. HD. 23.2.1995 T. 1787/2449; 17.5.1993 T. 5279/5210; 11. HD. 7.5.1981 T. 1850/2241 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵³² Bknz: 12. HD. 26.12.2006 T. 21797/2478 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵³³ Bknz: 12. HD. 15.9.2005 T. 12983/17107; 7.2.2003 T. 28972/2382; 17.5.2001 T. 7079/8692 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵³⁴ Bknz: 12. HD. 28.9.2004 T. 15664/20376 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵³⁵ Bknz: 12. HD. 17.5.2002 T. 8929/10348 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵³⁶ Bknz: 12. HD. 25.3.2003 T. 3794/6340 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

tarihinden önce veya sonra tedavüle çıkarılmasına olanak vererek, ibraz sürelerinin uzatılıp kısıtlanmasını sağladığını»²⁵³⁷

√ «Keşide gününü içermeyen senedin “çek” niteliğini kazanmayacağını; yasal ibraz sürelerinin başlangıç tarihinin, çekte keşide günü olarak gösterilen tarih olduğunu; gerçek keşide tarihinin, ibraz süresine başlangıç teşkil etmeyeceğini; keşide tarihinin, senedin gerçekten tedavüle çıkarıldığı tarih olmayıp, üzerinde yazılı bulunan tarih olduğunu»²⁵³⁸

√ «Çek üzerine, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarihin “keşide tarihi” olarak yazılabileceğini, bu takdirde ibraz süresinin uzatılmış olacağını; “çekin ileri tarihli” düzenlendiğinin, ancak tarafların müşterek imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması halinde kabul edilebileceğini»²⁵³⁹

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; alacaklı A.T, borçlular E..... Y..... İnşaat Enerji Madencilik Tarım Sanayi Ticaret AŞ. ve B..... Gıda ve Kimya AŞ. hakkında “09.10.2017 tarihinde” ‘kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile icra takibi’ başlatmıştır.

..... 13. İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı dosyasında başlatılan icra takibe konu ‘çek’te;

(Alacaklı) A.T, “yetkili hamil”;

(Borçlu) E..... Y.... İnşaat Enerji Madencilik Tarım Sanayi Ticaret AŞ., “lehtar”;

(Borçlu) B..... Gıda ve Kimya AŞ. ise “keşideci”

olarak yer almaktadır.

Borçlu (keşideci) B..... Gıda ve Kimya AŞ. vekili, 3. İcra Hukuk Mahkemesi’ne (E: 2017/.....) başvurarak;

- “...3095 s. K. uyarınca ticari ilişkilerde uygulanacak olan faiz oranı ‘**avans faiz oranı**’ olduğundan, ‘**%9, 75**’ yerine, ödeme emrinde ‘**%11, 75**’ oranında faiz talep edilmesi isabetsiz olduğunu...”

- “...İcra takibe konu çekin üzerinde tahrifat yapılmış olduğunu, çekin zorunlu unsurlarından olan ‘**düzenlenme tarihi üzerinde yapılan tahrifatın takibin iptalini**’ gerektirdiğini..., (12. HD. ’nin 21.01.2016 T. 24989/1769 ve E: 2013/13173, K: 22041 sayılı içtihatlarının iddialarını kanıtladığını...),”

- “...İcra takibine konu çek, ‘**tacir çeki**’ olduğundan ve icraya koyan kişi şahıs olduğundan, ‘**ciro silsilesinde kopukluk olup olmadığı’nun** incelenmesi gerektiğini...”

belirterek “...takibin iptaline ve teminat mukabilinde dosya kapsamında yapılacak yargılama neticesinde verilecek mahkeme kararının kesinleşmesine kadar, davaya konu senedin ödenmesini engeller mahiyette ve muhtemel icra takiplerinin durdurulması amacıyla ‘**ihtiyati tedbir kararı verilmesi**’ne, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı taraf üzerinde bırakılmasına” karar verilmesini talep etmiştir.

²⁵³⁷ Bknz: 12. HD. 19.04.2010 T. 28372/9552; 18.06.2009 T. 5113/13331; 10.06.2010 T. 2496/14654 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵³⁸ Bknz: 12. HD. 08.02.2010 T. 21272/2309 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵³⁹ Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3100/11371 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

Alacaklı A.T vekili ise, cevap dilekçesinde;

- “... ‘Avans faiz’ oranı yerine **sehven** ‘ticari temerrüt faizi’ oranını seçtiklerini; takip programında faiz oranı hatalı olarak seçildiği için **mahkeme tarafından avans faiz oranı üzerinden faiz miktarının belirlenerek yeni faiz miktarı üzerinden takibin devamı gerektiğini; bu husus takibin iptalini gerektirmediğini...**”;

- “...Çek üzerinde yazılı olan tarihte **ibraz süresi geçmediği** gibi banka tarafından karşılıksız kaşesi vurulmuş olduğunu ve **çekin geçerli tüm yasal unsurlarını taşıdığı**ni, kurşun kalemle yazılı olan bir tarih çekin ibraz müddetini geçerli hale getirmek için atılan ya da geçerli olmayan bir çeki geçerli kalmaya çalışan bir ibare olmadığını, çekin baştan itibaren zorunlu yasal unsurları taşıyan bir çek olduğunu...”;

- “...**Ciro silsilesinde bir kopukluk olmadığını**, müvekkilinin çeki son cirantadan teslim aldığını, ... çeklerin devir edildiğine dair bir verinin söz konusu olmadığını, , .. davacının dava dilekçesinde hiçbir delile dayanmadığını”

belirterek “çekte tahrifat ile ilgili ceza davası da açılmadığına göre, takibin durdurulması ile ilgili verilen **‘ihtiyati tedbir kararının kaldırılması’na** ve kaldırılmadığı takdirde, dosya borcu kadar meblağın davacı tarafından depo edilmesine, ... davacının takibin iptaline yönelik taleplerinin haksız ve kötüniyetli olması dolayısı ile %20 icra inkar tazminatına hükmedilmesine” karar verilmesini talep etmiştir.

*

I- 13. İcra Müdürlüğü’nün 2017/..... sayılı (kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile) icra takip dosyasına konu- “çek” incelendiğinde;

“Ön yüzünde yer alan keşide (düzenleme) tarihi ‘25.09.2017’ iken, bu tarihin üstünün çizilerek ‘29.09.2017’ tarihinin yazılmış olduğu”, “yapılan bu düzeltmenin paraflanmamış olduğu” açıklar.

Davacı-borçlu (keşideci) B..... Gıda ve Kimya AŞ. vekili “keşide (düzenleme) tarihinin -paraflanmadan- değiştirilmesi halinde, keşide (düzenleme) tarihinde yapılan bu tahrifat nedeniyle ‘icra takibinin iptali’ne karar verilmesi gerektiği”ni ileri sürmüştü de, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

İcra takibine konu ‘çek’in düzenleme (keşide) tarihinde -paraflan-madan- yapılan bu değişikliğin hiç yapılmamış sayılması gerekir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz Yargıtay içtihatlarında (EK:1-10) da açıkça kabul edildiği üzere, “keşide tarihindeki düzenlemeye/değişikliğe ilişkin keşideci borçlunun onayının olmaması halinde, söz konusu değişiklik geçerli olmayacağı”ndan, uyumsuzluk konusu olayda, **çekin keşide tarihinin tahrifattan önceki tarih olan “25.09.2017” olduğunun kabulü gerekir.**

Aslında, bu sonuca davacı-borçlu (keşideci) vekilinin sunmuş olduğu Yargıtay içtihatlarından da varmak mümkündür.

Gerçekten, 12. HD.’nin, delil olarak sunulan, 21.01.2016 tarih ve 24989/1769 sayılı kararında (EK-11) “...Senetteki düzeltmelerin borçlu keşideci tarafından paraflan edilmesi gereklidir...” denildikten sonra söz konusu karar “...**KEŞİDE TARİHİNDEKİ DÜZENLEMESİNE İLİŞKİN KEŞİDECI BORÇLUNUN ONAYI OLMADIGINDAN SÖZ KONUSU DEĞİŞİKLİK GEÇERLİ DEĞİLDİR.** Alacaklı tarafından yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması talep edilmediği ve ispat yükü de alacaklıda olduğu dikkate alındığında **ÇEKİN KEŞİDE TARİHİNİN TAHRİFATTAN**

ÖNCEKİ TARİH OLAN 16.08.2010 OLDUĞUNUN KABULÜ GEREKİR.” şeklinde devam etmektedir.

Davacı vekilinin sunduğu 12. HD.’nin 11.06.2013 tarih ve 13173/22041 sayılı kararından (EK-12) “...*HMK’nın 207. maddesi hükmü gereğince senetteki düzeltmelerin borçlu(keşideci) tarafından paraf edilmesi gereklidir...Bu nedenle senet üzerinde yapılan değişikliklerin geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza ve paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekir...*” şeklinde alıntılanan bölüm -tam olarak- şu şekildedir:

“HMK.nın 207. maddesi hükmü gereğince senetteki düzeltmelerin borçlu (keşideci) tarafından paraf edilmesi gereklidir. **Yani, SENETTE MEVCUT OLAN ÇIKINTI VEYA SENET METNİ ALTINDAKİ HAK VE SİLİNTİ AYRICA TASFİK EDİLMEMİŞ İŞE İNKARI HALİNDE YOK HÜKMÜNDEDİR.** Bu nedenle senet üzerinde yapılan değişikliklerin, geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekir. Bu şekilde yapılan imzaya veya paraf imzasına itiraz halinde, mahkemece, yöntemince imza incelemesi yapılmamalıdır. **DÜZELTMENİN ONAYLI OLMAMASI VEYA İMZANIN KEŞİDECİYE AİT OLMADIĞININ ANLAŞILMASI HALİNDE, DÜZELTME YOK HÜKMÜNDE OLUP, SENEDİN DÜZELTME ÖNCESİ DURUMUNA GÖRE DEĞERLENDİRME YAPILIR.** Borçlunun söz konusu itirazları sabit olduğu takdirde; çekin TTK’nun 796. ve 808. maddelerinde (eski TTK.nun 708. ve 720. maddelerinde) öngörülen yasal süreden sonra ibraz edildiği sonucuna varılacak ve İİK.nun 170/a-2. maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilebilecektir.”

Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere, icra takibine konu çekin keşide (düzenlenme) tarihinin “25.09.2017” olarak kabulü gerektiği açıktır.

İcra takibine konu çek, keşide edildiği (düzenlendiği) yer olan Gaziantep’te ödeneceğinden, bu çekin, **‘on gün’ içinde** muhataba ibraz edilmiş olması gereklidir.

“25.09.2017 keşide (düzenlenme) tarihi” çekin, **-10 günlük yasal süre dolmadan- “02.10.2017 tarihinde”** muhatap bankaya ibraz edildiği anlaşıldığından, davacı-borçlu (keşideci) vekilinin “icra takibinin iptaline” ilişkin “tahrifat iddiası”na dayalı başvurusunun da reddi gerekir.

25.09.2017 keşide (düzenleme) tarihli bu çekin “05.10.2017” tarihine kadar muhatap bankaya ibrazı mümkündür. Davalı-alacaklı (hamil), bu tarihten de önce, ‘10 günlük’ ibraz süresi içinde, muhatap bankaya, 02.10.2017 tarihinde çeki ibraz etmiş olduğundan, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiştir ve icra takibine konu ‘çek’, kambiyo niteliğini haizdir.

II- İcra takibine yönelik “faiz itirazı”nın kabulü halinde, ‘icra takibinin iptali’nin gerekmediği de açıktır.

Davalı-alacaklı vekili “*faiz oranının ‘sevhen’ yüksek gösterildiğini*”, *icra takip talebini hazırlarken kullanılan programda “avans faiz’ oranı yerine ‘ticari temerrüt faizi’ oranını seçtiklerini*” belirtmiştir.

Takip dayanağı çek “*kambiyo senedi*” vasfında olduğuna göre, alacağa 3095 sayılı Kanun’un 2/2. maddesinde öngörülen avanslarla ilgili ticari işlerdeki “*temerrüt faiz oranı*” üzerinden faiz hesaplanmalıdır.

Bu durumda, icra mahkemesince 3095 sayılı Kanun’un 2/2. maddesi doğrultusunda işlenmiş faiz miktarı ile işleyecek *faiz oranının düzeltilmesi* gerekir.

Alacaklı vekilinin fazla faiz talep etmiş olması, ‘kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile başlatılan icra takibinin iptaline karar verilmesini’ gerektirmez.

III- Davacı-borçlu (keşideci) vekili, “...ciro silsilesince kopukluk olup olmadığıнын (İİK. mad. 170/a) incelenmesi gerektiğini...”;

Davalı-alacaklı (hamil) vekili ise “...ciro silsilesinde bir kopukluk olmadığını (İİK. mad. 170/a), ... davacının dava dilekçesinde hiçbir delile dayanmadığını...”

ileri sürmüşlerdir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bonoda (çekte) ilk cironun lehtara ait olması zorunludur. Ciroların birbirine bağlı olması, her şeyden önce, ilk cironun lehtar tarafından yapılmasıyla mümkündür. İlk ciro lehtara ait değilse, ciro zinciri düzensiz demektir. Ancak lehtarın cirosundan sonra senedi devralan hamiller, yetkili hamil olurlar.

İİK. mad. 170/a-2 uyarınca, süresinde yapılan şikayet/itiraz üzerine, icra mahkemesi hakimi, icra takibine dayanak yapılan belgenin “kambiyo senedi” niteliğinde olup olmadığını re’sen inceler.

Dava (mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, icra takibine konu edilen çek, “**keşideci**” (B..... Gıda ve Kimya AŞ.) tarafından imzalanmıştır.

Çekin ön yüzünde, E.... Y..... İnşaat Enerji Madencilik Tarım Sanayi Ticaret AŞ. “**lehtar**” olarak yer almaktadır.

İcra takibine geçen alacaklı A.T, -lehtar olan E.... Y..... İnşaat Enerji Madencilik Tarım Sanayi Ticaret AŞ.’nin cirosu ile çeki elinde bulundurduğundan- “**yetkili hamil**” konumundadır.

Bu durumda, davacı-borçlu (keşideci) vekilinin “ciro silsilesinde kopukluk olduğu” şeklindeki itirazının da reddi gerekmektedir.

IV- Davacı-borçlu (keşideci) vekili “teminat mukabilinde dosya kapsamında yapılacak yargılama neticesinde verilecek mahkeme kararının kesinleşmesine kadar, davaya konu senedin ödenmesini engeller mahiyette ve muhtemel icra takiplerinin durdurulması amacıyla ‘ihtiyati tedbir kararı verilmesi’ne” karar verilmesi;

Davalı-alacaklı (hamil) ise, “...çekte tahrifat ile ilgili ceza davası da açılmadığına göre, takibin durdurulması ile ilgili verilen ‘ihtiyati tedbir kararının kaldırılması’na ve kaldırılmadığı takdirde, dosya borcu kadar meblağın davacı tarafından depo edilmesine” karar verilmesini gerektiğini

ileri sürmüşlerdir.

Bilindiği gibi, ‘çek’; kıymetli evrak olduğundan ve kıymetli evrakta hak ile senet birbirinden ayrılmaz şekilde birleştiğinden, dolayısıyla bu çeki dayalı hakkın ileri sürülmesi ancak ve ancak çekin kendisine zilyet bulunmakla mümkün olabileceğinden, çeki ciro yolu ile hamil olan kimse, çekte yer alan hakkı talep edebilir.²⁵⁴⁰

Çek, keşideci tarafından düzenlenip lehtara verileceğine ve bu durumda artık lehtarın elinde bulunacağına göre ‘ilk ciro’ nun lehtar tarafından yapılması gerekecektir. ‘İlk ciro’ nun lehtara ait olmaması halinde, ciro zincirinde kopukluk var demektir.²⁵⁴¹ Ciro

²⁵⁴⁰ KENDİGELEN, A. a.g.e. s: 158

²⁵⁴¹ KENDİGELEN, A. a.g.e. s: 159 – ÖZTAN, F. a.g.e. s: 585, 593 – GÜRBÜZ, A. H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 292 – BOZKURT, T.

zincirinde kopukluk bulunması halinde, bu noktadan itibaren yapılmış olan diğer cirolar geçersiz olur ve hamil ‘yetkili’(haklı) hamil sayılmaz.^{2542 2543}

Yasa gereği, ‘emre yazılı senetler’den olan çekler de ‘ciro’ youyla devredilir.²⁵⁴⁴ *Ciro ‘yazılı bir beyan’ olup senedin (çekin/bononun) arkasına ve alonj üzerine yazılabilir. Ciro, senetten doğan tüm hakları devreder. Ciro’da kime ödeneceği belirtilmişse, bu ciroya ‘tam ciro’, belirtilmemişse veya sadece imza atılmışsa buna ‘beyaz ciro’ denir.*²⁵⁴⁵

Davacı-borçlu vekilinin başvurusunda “*HMK.’nun 207. maddesine dayanarak takibe konu çekin düzenleme tarihinde tahrifat yapıldığından icra takibinin iptalinin gerektiğini*” “*faizin yüksek istenmiş olduğunu*”, “*ciro silsilesinde kopukluk olup olmadığının araştırılması gerektiğini*” ileri sürdüğü görülmektedir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin istikrarla vermiş olduğu içtihatlar²⁵⁴⁶ gereğince, icra mahkemesine “**sahtecilik iddiası**” ile yapılan başvurular dahi icra takibini durdurulması sonucunu doğurmamalıdır.

Gerçekten yüksek mahkeme, “*Borçlunun sahtelik nedenine dayalı olarak açtığı menfi tespit davası, İİK’nun 72. maddesi kapsamında bir dava olup, anılan maddedeki usule göre mahkemeden alınacak ihtiyati tedbir kararı ile icra takibi durdurulabilir. Sahtelik nedeniyle açılan menfi tespit davası gibi, Cumhuriyet Savcılığına aynı nedenle yapılan şikayet ve ceza mahkemesinde açılan dava da kendiliğinden icra takibini durdurmaz ve bekletici mesele yapılamaz. Cumhuriyet savcılığı veya ceza mahkemesince tedbir kararı verilirse icra takibi durdurulabilir.*

Yukarıda açıklanan ilke ve kurallar ışığında, takibin kesinleşmesi öncesi veya sonrasında takibe konu senedin sahteliğinin iddia edilmesi, HMK’nun 209. maddesi uyarınca ve takibin durdurulması sonucunu doğurmaz. Anılan hüküm, genel mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak senedin hiçbir işleme esas alınamayacağını, başka bir anlatımla delil olarak kullanılamayacağıngörmekte olup, icra takibine etkisi yoktur.”

Görüşündedir.

Uyuşmazlık (mütalâa) konusu olayda, davacı-borçlunun başvurusu ‘sahtecilik iddiası’na dayalı değildir. Kaldı ki, bu başvuru sahtecilik iddiasına dayalı olsaydı bile, bugünkü içtihatlar uyarınca, icra mahkemesince, “ ‘icra takibinin durdurulması’na ‘karar verilemeyeceği’” kabul edilmektedir.

İcra mahkemesi hakimi, elbette, borçlunun itiraz dilekçesine eklediği belgelerden **borcun itfa edildiğini, borcun imhal edildiğini (ertelendiğini)** veya **kambiyo senedinin metninden borcun zamanasına uğradığını** veya **borçlunun borçlu olmadığını** yahut **icra dairesinin yetkili olmadığını** anlarsa -itirazın esası hakkındaki kararına

Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, 2012, s: 76 - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 153

²⁵⁴² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 123

²⁵⁴³ Aynı doğrultuda bknz: 12. HD. 17.04.2000 T. 5325/61125; 06.04.2000 T. 4210/5402 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵⁴⁴ **GÜRBÜZ, A. H.** age. s: 328

²⁵⁴⁵ **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı), 17. Bası, 2012, s: 111- **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** Kıymetli Evrak Hukuku, 19. Bası, 2010, s: 78 - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** age. s: 155, 156 – **TEKİL, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1980, s: 145

²⁵⁴⁶ Bknz: 12. HD. 22.04.2014 T. 9313/11766; 12. HD. 23.06.2014 T. 14583/18248; 12. HD. 26.01.2015 T. 29212/1782 vb. (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

kadar- «*icra takibinin geçici olarak durdurulmasına*» karar verebilir.^{2547 2548 2549} (İİK. mad. 169a/II, c: 2’).

İcra hakimi, duruşmadan önce de -borçlunun itiraz dilekçesi kapsamından veya eklendiği belgelerden- edindiği kanaate göre, “*imza itirazını*” ciddi görürse, «*takibin geçici olarak durdurulmasına*» -evrak üzerinde- karar verebilir (İİK. mad. 170/II).

Uyuşmazlık (mütalâa) konusu olayda, yukarıda örnekleri verilen itiraz sebeplerine dayanılmadığından ve icra takibine konu çekin *keşide tarihi* gözetildiğinde, *süresinde ibraz edildiği, kambiyo niteliğini haiz olduğu, diğer itiraz sebeplerinin soyut iddialara dayalı ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu* görüldüğünden ve ‘*icra takibinin durdurulması*’na yol açacak belgeler sunulmadığı anlaşıldığından, *bu konuda davalı-alacaklı vekilinin talebinin yerinde olduğu ve icra takibinin durdurulmasına yönelik kararın gözden geçirilerek*, ‘icra takibinin durdurulması konusunda verilmiş olan tedbirin kaldırılması’ gerektiği kamsındayız.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle,

- “*Takibe konu çekin düzenleme tarihindeki değişiklik paraf yapılmadan gerçekleştirildiğinden, bu değişikliğin (düzeltmenin/tahrifatın) ‘yok hükmünde’ (‘yapılmamış’) sayılması gerektiği ve bu durumda, düzenleme tarihinin, tahrifattan önceki tarih olan “25.09.2017” olduğunun kabulü gerektiği*”,

- “*Düzenleme (keşide) tarihine (25.09.2017) göre, takibe konu çekin, 10 günlük yasal sürede (-05.10.2017 tarihinden önce- 02.10.2017 tarihinde) ibraz edilmiş olduğundan, icra takibinin iptaline ilişkin yapılan başvurunun reddi gerektiği*”,

- “*Davacı-borçlu vekilinin ciro silsilesinde kopukluk olduğuna ilişkin iddialarının hukuki dayanaktan yoksun olduğu*”,

- “*Davacı-borçlu vekilinin yapmış olduğu başvuruda icra mahkemesine sunmuş olduğu belgeler ‘icra takibinin durdurulması’ni gerektirir nitelikte olmadığından, ‘icra takibinin durdurulması’na ilişkin kararın kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği*”

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, HMK. m. 293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak davalı-alacaklı vekili Av. Arb. S.Y tarafından 3. İcra Hukuk Mahkemesi’ne (E: 2017/761) sunulması için saygıyla arz olunur.16/11/2017

²⁵⁴⁷ Bknz: İİK. mad. 169a’ya ait 538 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile ilgili Hükümet Tasarısı Gerekçesi

²⁵⁴⁸ 12. HD. 17.2.1976 T. 11333/1569; 8.10.1970 T. 8983/988; 6.12.1968 T. 8974/11474 (Kaynak: www.e-uyar.com; Erişim: 16.11.2017)

²⁵⁴⁹ İİK. 169/a-II, 4949 sayılı Kanun ile -30.7.2003 tarihinde- değiştirilmeden önce, maddede sadece «*borcun itfa veya imhal edildiği veya senet metninden zamaşımına uğradığının anlaşılması halinde, icra mahkemesince «icra takibinin geçici olarak durdurulmasına» karar verilebileceği öngörülmüş diğer «borca itiraz sebepleri» olan «borçlunun borçlu olmadığı» yahut «icra dairesinin yetkili olmadığı» durumlarda da icra mahkemesince «icra takibinin geçici olarak durdurulmasına» karar verilebileceği belirtilmemiştir, ve bu eksiklik de doktrinde eleştirilmiştir. (Bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, C: 2, Üçüncü Baskı, 2001, s: 1383 vd. - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1698, dipn. 498b 49499 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanununun çeşitli hükümlerinde değişiklik yapılırken, İİK. mad. 169/a-I, c: 2’de bu eleştiriler doğrultusunda değiştirilerek madde bugünkü şeklini almıştır...)*

(EKLER):

(EK-1): Takip konusu çekte keşide tarihinin "21.4.2007" iken, çizilerek "22.3.2007" olarak düzeltilmiş olması ve bu düzeltme yanındaki paraf imzasının şirket yetkilisine ait olmadığını saptanması halinde, çekin gerçek keşide tarihinin "21.4.2007" olduğunun kabulü gerekeceği ve bu çekin ibraz süresinin bu tarihe göre hesaplanması gerekeceği-

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda, takip dayanağı çekin keşide tarihinde tahrifat olduğunu ve düzeltmeye ilişkin paraf imzasının kendisine ait olmadığını ileri sürmüştür.

Takip konusu çekte keşide tarihi önce 21.04.2007 olarak gösterilmiş, sonra çizilerek 22.03.2007 olarak yazılmıştır. İbraz tarihi ise 22.03.2007'dir. Bilirkişi raporunda çekin keşide tarihinin yanındaki paraf imzasının, şirket yetkilisinin elinden çıkmadığı belirtildiğine göre, çekin gerçek keşide tarihinin 21.04.2007 olduğu ve bu tarihten önce yasal süre içinde bankaya ibraz edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda takibe konu çek kambiyo vasfında olup istemin reddi gerekirken takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İ.İ.K. 366 ve H.U.M.K.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 03.11.2009 T. E:12908, K: 21253 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Senet üzerinde yapılan değişikliklerin, geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerektiği- Düzeltmenin onaylı olmaması veya imzanın keşideciye ait olmadığını anlaşılması halinde, düzeltme yok hükmünde olacağı ve senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılacağı- İnkâr edilen imzanın borçluya ait olduğu konusunda ispat yükünün alacaklıda olduğu; bilirkişi raporunda yer alan belirsizliğin borçlu lehine yorumlanması gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkikin borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden Daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı ciranta tarafından borçlu keşideci şirket aleyhine çeki dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibine başlandığı, örnek 10 numaralı ödeme emri tebliği üzere borçlu keşidecinin İİK'nun 168/3. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine yaptığı başvuruda takip dayanağı çekin keşide tarihinde tahrifat yapıldığını ve bu düzeltmedeki paraf imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürerek takibin iptalini istediği, mahkemece, keşide tarihindeki paraf imzanın borçluya ait olmadığını ispatlanamadığı ve borcun kabul edildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

HMK'nun 207. maddesi hükmü gereğince senetteki düzeltmelerin borçlu (keşideci) tarafından paraf edilmesi gereklidir. Yani, senette mevcut olan çıkıntı veya senet metni altındaki hak ve silinti ayrıca tasdik edilmemiş ise inkâr halinde yok hükmündedir. Bu nedenle *senet üzerinde yapılan değişikliklerin, geçerli olabilmesi için, düzenleyen tarafından imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekir. Bu şekilde yapılan imzaya veya paraf imzasına itiraz halinde, mahkemece, yöntemince imza incelemesi yapılmalıdır. Düzeltmenin onaylı olmaması veya imzanın keşideciye ait olmadığını anlaşılması halinde, düzeltme yok hükmünde olup, senedin düzeltme öncesi durumuna göre değerlendirme yapılır.*

Çekin keşide tarihinde tahrifat yapıldığı ve paraf imzasının da sahte olduğu yönündeki itirazlar bilirkişi incelemesi ile sonuçlandırılmalıdır. Çek keşideci tarafından düzenlenmiş olduğundan, çek üzerindeki çıkıntı ve değişikliklerin keşideci tarafından paraf edilmesi gerekir.

Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'nce düzenlenen 04.02.2016 tarihli raporda inceleme konusu çekin keşide tarihi aylar bölümü birler basamağında evvelce "0" yazılı rakamın, "2" rakamına dönüştürülmüş olduğu, inceleme konusu senedin keşide tarihi altında bulunan imzanın dar alana atılmış taklidi kolay, karakteristik tanı içermeyen imza olması nedeniyle aidiyetinin ve bu meyanda sorulduğu üzere keşideci şirket yetkilisinin eli ürünü olup olmadığının tespit edilmediğinin belirtildiği görülmüştür.

İİK'nun 170/3 . maddesinde inkar edilen imzanın borçluya ait olduğu anlaşıldığı takdirde itirazın reddedileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan takibe başlayan ve icra dosyasına sunduğu çekteki imzaların borçluya ait olduğunu iddia eden alacaklı olup, bu iddiayı ispat külfeti alacaklıya aittir (HGK'nun, 26.04.2006 12-259/231 sayılı kararı). Bu durumda bilirkişi raporunda yer alan belirsizliğin borçlu lehine yorumlanması zorunludur.

Somut olayda, mahkemece alınan bilirkişi raporunda keşide tarihindeki paraf imzanın keşideci borçlunun eli ürünü olduğu ya da olmadığı yönünde kesin bir görüş bildiriminde bulunulmadığı görülmektedir. Bu durumda, keşide tarihindeki düzenlemeye ilişkin keşideci borçlunun onayı olmadığından söz konusu değişiklik geçerli değildir. Alacaklı tarafından yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması talep edilmediği ve ispat yükü de alacaklıda olduğu dikkate alındığında çekin keşide tarihinin tahrifattan önceki tarih olan 23.10.2014 olduğunun kabulü gerekir. Bu tarihe göre 23.12.2014 tarihinde yapılan ibraz 10 günlük süreden sonra olup alacaklı takip haklarını kaybetmiştir.

Diğer taraftan, borçlu keşidecinin ödeme beyanı lehtara karşı olup, takip alacaklısına karşı herhangi bir ödeme defii bulunmadığı anlaşıldığından, somut olayda İİK'nun 170/a-son maddesi hükmünün uygulama yeri yoktur.

O halde mahkemece, İİK'nun 170/a maddesi uyarınca takibin iptaline karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.06.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.06.2017 T. E: 2016/17204, K: 9141 (www.e-uyar.com)

(EK-3): 12. HD. 24.3.2011 T. 33920/4544 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 12. HD. 20.12.2011 T. 11491/29620 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 12. HD. 11.12.2012 T. 20051/37292 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 12. HD. 02.03.2009 T. 3298/4182 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 12. HD. 24.02.2015 T. 27319/3769 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 12. HD. 04.10.2017 T. 20258/11897 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 12. HD. 18.04.2017 T. 14064/5940 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 12. HD. 07.03.2016 T. 31544/6538 (www.e-uyar.com)

(179)

KONU: “İnançlı İşlem” Nedeniyle Tasarrufun İptali (İİK.m. 277 vd.)

İlk Kayıt Maliki Olan Davacının, Kredi İlişkisinden Kaynaklı “İnançlı İşlem” Hukuksal Nedenine Dayalı Olarak Açtığı Tapu İptali ve Tescil İstemli Davada, İkinci ve Üçüncü Kayıt Maliki Davalıların “İnançlı İşlemi” Kabul Eden Beyanlarını İçeren, Ancak Davalı-Son Kayıt Maliki Tarafından Düzenlenmeyen ve Onun İmzasını Taşımayan Belgelerin Delil Değeri Nedir? Bu Belgelere Dayalı Olarak - İkinci Kayıt Maliki Davalıdan, Başka Bir Ticari İlişki Nedeniyle Alacaklı Olan- Son Kayıt Maliki Davalı Aleyhine Tapu İptali ve Tescil Kararı Verilebilir Mi? “İnançlı İşlem” Nedeniyle, Son Kayıt Maliki Davalı Aleyhine “Tapu İptali ve Tescil Kararı” Verilmesi Hangi Koşullarda (ve İspat Vasıtalarıyla) İstenebilir?

*

I- Roma hukukundan günümüze kadar gelen “inançlı işlem” (fiducia) kavramı kanunlarımızda düzenlenmemiş olmasına rağmen, *doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında* açıkça kabul edilmiştir.

“İnançlı işlem”, **doktrinde**, inananın, kendisine ait bir malvarlığı değerini, idare edilmek veya teminat oluşturmak amacıyla, belirli bir süre sonunda veya amaç gerçekleşince kendisine iade edilmek üzere inanılana kazandırdığı işlem olarak tanımlanmıştır.²⁵⁵⁰

İnançlı işlem ile taraflar üçüncü kişiyle bir işlem yapılması konusunda anlaşmakta, öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde istenen asil işlemin yapılmasını karşılıklı olarak taahhüt etmektedirler.²⁵⁵¹

İnançlı işlem ile, inanan (itimat eden) bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana geçirmeyi, inanılan da inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp amaç gerçekleşince veya süre dolunca hakkı tekrar inanana devretmeyi yüklenmektedir.²⁵⁵²

Yüksek mahkeme de, inanca işlemleri, “*inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inanılanın da inanca anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanca konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inanana iade etmesini içeren işlemler*”²⁵⁵³; “*inananla, inanılan arasında yapılan, onların hak ve borçlarını belirleyen, inanca*

²⁵⁵⁰ **KOCAYUSUPPAŞAOĞLU, N.** Borçlar Hukuku, C: 1, 4. Bası, 2008, s: 363 - **OĞUZMAN, M. K./SELİÇİ, Ö./OKTAY, Ö. S.** Eşya Hukuku, 11. Bası, 2006, s: 305 - **ALTAŞ, H./KURT, L. M.** İnançlı İşlemler (İnönü Üniversitesi Huk. Fak. D. 2011, C: 2, S: 2, s: 1 vd.)

²⁵⁵¹ **KILIÇOĞLU, A.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 15. Bası, 2012, s: 126 - **OĞUZMAN, M. K./ÖZ, M. T.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, C: 1, 2012, s: 135 - **TEKİNAY, S. AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, 1993, s. 413-414; **AYDOĞDU, M./KAHVECİ, N.** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2013, s. 257 - **AYANOĞLU M. A.** Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006, s. 13 vd. - **AYDINCİK, Ş.** Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, İÜHFDC. LXIV, S. 1, s. 131 - **KAZANCI, İ. T.** İnançlı İşlemlerde İşlemin Taraflarının İflâsı ve İflâsın İnançlı İşleme Etkisi (Dokuz Eyl. Üniv. Huk. Fak. D., C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2812) (Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan)

²⁵⁵² **ÖZKAYA E.** İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 2004, s. 25

²⁵⁵³ Bknz: 14. HD. 29.03.2018 T. 10500/2493; 12.09.2017 T. 3568/6083; 8. HD. 06.02.2018 T. 13307/1697 vb. (www.e-uyar.com)

*muamelenin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın, inanılan tarafından inanana geri verme (iade) şartlarını içeren borçlandırıcı bir muameleler*²⁵⁵⁴; *“inanılan tarafın elde ettiği hakkı, taraflarca güdülen amaç sona erdikten veya belirli bir süre geçtikten sonra inanana veya üçüncü kişiye devretme taahhüdünü içeren bir anlaşma*²⁵⁵⁵ olarak tanımlamıştır.

TBK.’nun 26. (BK.’nun 19.) maddesinde yer alan “sözleşme özgürlüğü (serbestisine)” ilişkin genel kurallara riayet edilerek inançlı işlem yapılması mümkündür.^{2556 2557}

II- Doktrinde genellikle inançlı işlemler, “*saf (olağan) inançlı işlemler*” ve “*karma inançlı işlemler*” olarak iki gruba ayrılarak incelenmiştir.

Saf inançlı işlemlerde, sadece “*inananın menfaati*” üstün tutulurken; *karma inançlı* işlemlerde ise kısmen/tamamen “*inanılanın menfaatine*” işlem yapılmaktadır.²⁵⁵⁸

Saf inançlı işlemler; inanılanın, inanç konusu eşya veya hakkı inananın ve inanılanın gösterdiği kişi yararına olarak elinde bulundurduğu ve inananın talimatına uygun olarak kullandığı işlemlerdir (Örneğin; kambiyo senedinin tahsil amacıyla ciro edilmesi gibi).²⁵⁵⁹

Karma inançlı işlemler ise, inanılanın bir alacağına teminat oluşturmaya hizmet etmekte olup teminat amaçlı inançlı devirlerde, inanan, inanılanı inançlı işleme konu olan eşyanın maliki veya alacağın alacaklısı ya da hakkın sahibi kılmaktadır.²⁵⁶⁰

İnançlı işlemlere, çoğu kez kredi alacaklısına (inanılana) alışıldandan daha güçlü bir güvence vermek amacıyla başvurulur.²⁵⁶¹

Tarafların inançlı işleme dair hak ve borçları ile yetkilerini, inançlı işlemin süresini ve sona erme sebeplerini, inanç konusu şeyin iade şeklini düzenleyen anlaşma “*inanç anlaşması*” olarak adlandırılır.

Günümüzde, kullanılmak istenen **kredive teminat oluşturmak** ya da kredi verene ipotek/rehin yerine geçmek üzere daha güçlü bir **güvence oluşturmak**, yakını/akrabası olan borçlusuna karşı bir başka kişinin **alacaklı olarak gözükmelerini** sağlamak, dava/icra **masraflarından kurtulmak**, alacaklılarından **mal kaçırmak** vb. amaçlarla inanç anlaşmaları düzenlendiği görülmektedir.

²⁵⁵⁴ Bknz: 4. HD. 26.10.2017 T. 10781/6433; 1. HD. 08.06.2017 T. 22443/3341; 02.05.2017 T. 19521/2251 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁵ Bknz: HGK. 13.05.1992 T. 14-249/323; 12.11.2014 T. 11-801/891; 14.07.2010 T. 14-394/395 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁶ **ALTAŞ, H./KURT, L. M.** agm. s: 9 vd. - **BÖRÜ, P. Ş.** Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemler Devri (TBB D. 2017, S: 128, s: 232 vd.)

²⁵⁵⁷ Bknz: HGK. 01.02.2012 T. 14-688/34; 14.07.2010 T. 14-394/395; 30.06.1993 T. 1-382/497; 1. HD. 06.06.2017 T. 19594/3202 (www.e-uyar.com)

²⁵⁵⁸ **OĞUZ, A.** Roma ve Türk Hukukunda İnançlı İşlem ve Vekalet Sözleşmelerinin Karşılaştırılması, AÜHFD 1989, s: 241 vd.

²⁵⁵⁹ **ÖZSUNAY, E.** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler s:45 vd. - **TAN-DOĞAN, H.** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C: II, 2010, s: 544 - **KOCAYUSUFPAŞA-OĞLU, N.** s: 366 - **ALTAŞ, H./KURT, L. M.** agm. s: 7.

²⁵⁶⁰ **KUNTALP, E.** Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk (Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, s: 283) – **ÖZSUNAY, E.** age. s: 561, 75 - **ALTAŞ, H./KURT, L. M.** agm. s: 8

²⁵⁶¹ **OĞUZ, A.** agm. s: 284.

Mülkiyet hakkının teminat amacıyla alacaklıya (veya üçüncü kişiye) devredilmesi yasaklanmadığından, özellikle (kredi çekene) kredibilite sağlamak adına inançlı işlem yoluna sıklıkla başvurulmaktadır.

Uygulamada **kredi kullanmak** için mülkiyet hakkının devredilmesi farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır:

- Kullanılan kredinin teminatını oluşturması için borçlu (inanın) taşınmazı üzerinde ipotek tesis ettirmek yerine, taşınmazının mülkiyetini alacaklı - kredi verene (inanılana) devrederek borcun ödenmesi üzerine mülkiyetin kendisine geri verileceğine dair inançlı işlem yapılabilir.²⁵⁶²

- Bir sebeple kredi kullanamayan bir kişi (inanın), kendisi adına kredi kullanması için bir başka kişiye (inanılana) taşınmazının mülkiyetini devrederek borcun (kullanılan kredinin) ödenmesi üzerine mülkiyetin kendisine geri verileceğine dair inançlı işlem yapılabilir.

- İnanın, kredi kullanamayan yakınına/akrabasına (inanılana) kredi kullanması için taşınmazının mülkiyetini devrederek borcun (kullanılan kredinin) ödenmesi üzerine mülkiyetin kendisine geri verileceğine dair inançlı işlem yapılabilir.

III- İnançlı işlemin ispatı ancak yazılı delil ile mümkündür. Bu kural -Yargıtay’ın 05.02.1947 T. 20/6 sayılı **İçtihadı Birleştirme Kararı** ile- açıkça kabul edilmiştir. Yargıtay, sonraki içtihatlarında, “yazılı delil veya delil başlangıcı niteliğinde bir delilin bulunmaması durumunda, (ikrar, yemin gibi) **kesin delillerle** de inançlı işlemin ispatının mümkün olduğunu” kabul etmiştir. **Yüksek mahkeme, “inançlı işlemin ispatı”na ilişkin olarak;**

- “Yazılı delil veya ‘delil başlangıcı’ yoksa inanç sözleşmesinin ikrar (HMK m.188) yemin (HMK m.225 vd) gibi kesin delillerle de ispat edilmesinin olanaklı olduğunu”,²⁵⁶³

- “İnanç sözleşmesinin, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 s. YİBK uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabileceğini, bu yazılı delilin, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olması gerektiğini, açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, taraflar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek **karşı tarafın elinden çıkmış** (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) ‘delil başlangıcı’ niteliğinde bir belge varsa, -HMK. 202 uyarınca- inanç sözleşmesinin ‘tanık’ dahil her türlü delille ispat edilebileceğini”,²⁵⁶⁴

- “İnançlı işlem hukuksal nedenine ilişkin iddianın **yazılı delille** kanıtlanması gerektiğini, böyle bir delili bulunmayan davacı, açıkça **yemin deliline** de dayanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”,²⁵⁶⁵

- “İnanç sözleşmesine dair **diğer tarafın imzasını içeren herhangi bir yazılı delil** ibraz edemeyen davacının taleplerini ispat edecek yazılı delil sunduğundan söz edilemeyeceğini- Davacı vekili, delil listesinde açıkça **yemin deliline** dayanmış olduğundan,

²⁵⁶² BÖRÜ, P. Ş. agm. s: 268

²⁵⁶³ Bknz: 14. HD. 29.03.2018 T. 10500/2493; 12.09.2017 T. 3568/6083 (www.e-uyar.com)

²⁵⁶⁴ Bknz: 8. HD. 06.02.2018 T. 13307/1697; 4. HD. 26.10.2017 T. 10781/6433; 14. HD. 12.09.2017 T. 3568/6083; 1. HD. 08.06.2017 T. 22443/3341; 20.03.2017 T. 20591/1316; 13.03.2017 T. 20268/1185; HGK. 29.01.2014 T. 11-376/49 (www.e-uyar.com)

²⁵⁶⁵ Bknz: 1. HD. 16.01.2018 T. 5562/294; 08.06.2017 T. 22443/3341; 02.05.2017 T. 19521/2251; 20.03.2017 T. 20591/1316 (www.e-uyar.com)

mahkemece davacıya yemin delilini kullanıp kullanmayacağını hatırlatılması, HMK. mad. 225 vd. maddeleri gereğince işlem yapılarak sonucuna göre davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiğini”²⁵⁶⁶

- “İnançlı işleme ilişkin iddiaların ispatının, şekle bağlı olmayan **yazılı delil ile mümkün olduğunu, inanç sözleşmesi olarak adlandırılan bu belgenin sözleşmeye taraf olanların imzasını içermesi gerektiğini, bunun dışındaki bir kabulün, hem İçtihadı Birleştirme kararının kapsamının genişletilmesi, hem de taşınmazların tapu dışı satışlarına olanak sağlamak anlamını taşıyacağından kendine özgü bu sözleşmelerle bağdaştırılmayacağı”**,²⁵⁶⁷

- “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 tespiti büyük önem taşıdığı ve bu nedenle yüzeysel ve şekilci bir araştırmanın yeterli olmayacağını- **Kötüniyet iddiasının def’i değil itiraz olduğunu, iddia ve müdafanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceğini ve mahkemece kendiliğinden (resen) nazara alınacağını”**,²⁵⁶⁸

- “**Nam-ı müstear için düzenleme getiren 1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, teminat amacıyla temlike dair inanç sözleşmelerini kapsadığını”**²⁵⁶⁹

belirtmiştir.

IV- Yüksek mahkeme, “inançlı işlem sözleşmesinin varlığı ve alacağın ödenmiş olduğu durumlarda taşınmazın iadesine, alacağın ödenmemiş olduğu durumlarda ise, TBK. mad. 97 gereği önel verilerek alacağın ödenmesi ve sonrasında taşınmazın teminat verene iadesi gerektiğini” belirtmektedir.²⁵⁷⁰ Gerçekten **Yüksek mahkeme** bu konuya ilişkin olarak;

- “İnançlı işleme dayalı davada, tapu kaydının iptali ve davacı adına tesciline karar verildiğinde, davacının zararının oluşup oluşmayacağı ve oluşacak ise nasıl giderileceğinin saptanması gerektiğini- Davalı, taşınmazı davacıdan temlik aldıktan sonra borçları nedeniyle icra-i ve kamu haczi konulduğu, ile çekişmeli temlike konu kredi nedeniyle ipotek tesis edildiği görüldüğünden, mahkemece dava taşınmazın dava tarihinde üzerinde çekişmeli takyidatlar yokmuş gibi rayiç değeri ile üzerindeki çekişmeli takyidatlarla birlikte rayiç değerinin keşfen ayrı ayrı saptanması, takyidatsız değerden takyidatlı değer çıkarılması, ortaya çıkan farkın davacının zararı olduğunun tespiti, daha sonra inançlı işlem ve **TBK. mad. 97 uyarınca davacı tarafın yatırması gereken bedelden** belirtildiği üzere tespit edilen farkın (davacının zararı) çıkarılması ile ortaya artı bir bedel (pozitif çıkması halinde mahkemece bu bedelin mahkeme veznesine depo edilmesi için (yatırmaması halinde hukuki sonuçları da hatırlatılmak suretiyle) davacı tarafa usulüne uygun süre verilmesi, yatırmaması halinde mevcut hali ile çekişmeli bağımsız bölümün tapu kaydının iptali ile davacı adına tescil edilmesi, aksi halde davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”²⁵⁷¹

²⁵⁶⁶ Bknz: 14. HD. 28.11.2017 T. 17872/8895 (www.e-uyar.com)

²⁵⁶⁷ Bknz: 1. HD. 02.05.2017 T. 19521/2251; 18.04.2017 T. 19158/2018; HGK. 01.02.2012 T. 14-688/34 (www.e-uyar.com)

²⁵⁶⁸ Bknz: 1. HD. 22.03.2017 T. 20916/1377 (www.e-uyar.com)

²⁵⁶⁹ Bknz: HGK. 02.04.2014 T. 13-671/441 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷⁰ **BÖRÜ, P. Ş.** agm. s: 269

²⁵⁷¹ Bknz: 1. HD. 03.07.2018 T. 12740/11736 (www.e-uyar.com)

- “*Taraflar arasında imzalanan belgenin ‘inançlı işlemin belgesi’ olduğu anlaşıldığından, davalı tarafından kredi temin edilip edilmediğinin, temin edildi ise davacıya verilip verilmediğinin, kredi borcunun davalı tarafından ödenip ödenmediğinin açıklığa kavuşturulması, gerçekten kredi alınıp davacıya verilmiş, kredi borcu da davalı tarafından ödenmiş ise borç miktarı tespit ettirilerek TBK. mad. 97. (BK. mad. 81) uyarınca mahkeme veznesine **depo ettirilmesi için önel verilmesi** ve bu husus yerine getirildiğinde davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini*”,²⁵⁷²

- “*İnançlı işlem olgusunun varlığının imzası inkar edilmeyen ‘sözleşme’ başlıklı belge ile sabit olduğu ve davalı tarafından ibraz edilen dekonta göre ödeme yapılarak kredi borcunun kapatıldığı anlaşılma ve TBK. mad. 97 uyarınca, kendi edimini yerine getirmeyen, karşı edimin ifasını isteyemeyeceğinden, **davalı tarafından bankadan çekilen kredi için dava dışı kişi tarafından yapılan geri ödemelerin bilirkişi raporu ile tespit edilmesi** ve kalan kısım açıkça saptanarak **mahkeme veznesine depo etmeleri için davacılara önel verilmesi**, depo ettikleri takdirde sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*”²⁵⁷³

- “*İnanç sözleşmelerinin, tarafların karşılıklı iradelerine uygun bulunduğu için, onlara **karşılıklı borç yükleyen ve alacak hakkı veren geçerli sözleşmeler olduğunu** (BK. m.81; TBK. m. 97)”,²⁵⁷⁴*

- “*Davacının **karşılıklı edimler** içeren inanç sözleşmesine dayanarak taşınmazın tapu kaydının iptali ile adına tescilini isteyebilmesi için **TBK. mad. 97 uyarınca öncelikle kendi edimlerini yerine getirmesinin zorunlu olduğunu**”²⁵⁷⁵*

belirtmiştir.

V- İnançlı işleme konu şeyin üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde ne olacaktır?

Teminat amaçlı devralınan taşınmazın inanılan tarafından üçüncü kişiye devri halinde, üçüncü kişinin iyi niyeti aranmaksızın yapılan devir geçerli olur ve mülkiyet üçüncü kişi tarafından **kesin olarak** kazanılır.²⁵⁷⁶ Kural olarak, iyiniyetli üçüncü kişilerin inanılardan yaptıkları kazanımlar korunur. Örneğin; İnanan (A) taşınmazını, inanılana (B)’ye inançlı işlem ile devretmiş ve tapuda (B) adına tescil yapılmışsa, (B)’nin daha sonra bu taşınmazı, inançlı işlemden haberi olmayan iyiniyetli üçüncü kişi (C)’ye devretmesi halinde, (C) iyiniyetli kazanan olduğundan taşınmazın mülkiyetini kazanmıştır ve malik olmuştur. Bu durumda inanan (A) ona karşı inançlı işlem iddiasında bulunamaz ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamaz.²⁵⁷⁷

Yüksek mahkeme bu konuda;

- “*Davacı ve davalılardan üçü dışında diğer taşınmaz malikleri olan davalılar ve son tapu maliki arasında yapılan taşınmaz devrinin davacıya iade etmek şartıyla inançlı temlik sebebiyle tapunun devri yapıldığına dair bu davalıların imzasını içeren yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge mevcut olmadığından, ‘**son tapu maliki**’ olan davalıya, dava konusu taşınmazı satış suretiyle **devir eden davalının ‘yapılan satışın muvazaalı olduğuna dair’ imzalı beyanının ancak kendisini bağlayacağıının, bu davalının beyanının da son tapu maliki davalı yönünden ‘yazılı delil’ veya ‘delil başlangıcı’***

²⁵⁷² Bknz: 1. HD. 09.11.2017 T. 3676/6333 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷³ Bknz: 1. HD. 12.10.2017 T. 2430/5333 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷⁴ Bknz: 1. HD. 02.05.2017 T. 19521/2251; 13.03.2017 T. 20268/1185; 11.10.2016 T. 14267/9309; HGK. 01.02.2012 T. 14-688/34 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵⁷⁵ Bknz: 1. HD. 09.01.2017 T. 18982/83 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷⁶ BÖRÜ, P. Ş. agm. s: 260

²⁵⁷⁷ SAPANOĞLU, S. Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, 2015, s:456

sayılacak bir belge olmadığını, bu nedenle davacı ile son tapu maliki davalı arasında inançlı temlik sözleşmesinin ‘yazılı delil’ veya ‘delil başlangıcı’ ile kanıtlanamamış olduğunu ve bu durumda; tapu iptal ve tescil davasının reddi ile davacının terditli tazminat talebi yönünden bir karar verilmesi gerektiğini”,²⁵⁷⁸

- “İnançlı işleme dayalı olup dinlenilirliği kabul edilen iddiaların isbatının şekle bağlı olmayan **yazılı delil** olduğunu- Davalının **kabul** beyanından, davacı ile arasındaki inançlı işlem gereği davacı tarafından taşınmazın davalıya temlik edildiği anlaşılırsa da, bu davalı tarafından (sonradan birleştirilen davanın davalısına) diğer davalıya yapılan devrin, davacı ile davalı arasındaki ilk hukuki ilişkiden (inançlı işlem) bağımsız **ikinci bir hukuki ilişkiye (inançlı işleme) dayandığı** ve bu ikinci hukuki ilişkinin ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekeceği ve bu konuda yazılı bir delil sunulmadığı gözetilerek **diğer davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin isabeti olduğunu**”²⁵⁷⁹

- “Davacının inançlı işlem gereği davalı yeğenine temlik ettiği taşınmazın, daha sonra davalı yeğen tarafından (davalı yeğenin uzun süredir birlikte yaşadığı) diğer davalıya **ikinci bir hukuki ilişki (inançlı işlem) gereği** temlik edildiğinin iddia edilmesi halinde, bu ikinci hukuki ilişkinin (inançlı işlemin) ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekeceğini- Bozma kararında diğer davalının iyiniyetli olup olmadığının değerlendirilmesi gereğine değinilmiş ise de, maddi yanılığdan kaynaklanan bu durumun karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturmayacağını- Dava konusu taşınmazın **inançlı işlem gereği diğer davalıya devredildiği** hususunun gerek davacı, davalı yeğen yönünden yazılı bir delille kanıtlanmamış olduğunu ve bu durumda tapu iptali ve tescil istemli davanın reddine karar verilmesi gerektiğini”²⁵⁸⁰

- “İnançlı işleme konu taşınmazın davalı adına kayıtlı iken satış ile diğer davalıya temlik edildiği ve **davalıların kardeş oldukları** ve bu durumda, davalının iyiniyet iddiasında bulunamayacak bir kişi olduğundan karşı tarafın kötüniyetin varlığını ayrıca ispat etmesi gerekmediğini”,²⁵⁸¹

- “Kişilerin huzur ve güven içerisinde alış verişte bulunmaları satın aldıkları şeylerin ilerde kendilerinden alınabileceği endişelerini taşınmazları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle, **alan kişinin iyi niyetinin korunması** ilkesinin hukukumuzda da kabul edilmiş olduğunu- **Yüzeysel ve şekilci bir araştırma ve yaklaşımın büyük mağduriyetlere yol açacağını**, kişilerin Devlete ve adalete olan güven ve saygısını sarsacağını ve yasa koyucunun amacının ilk bakışta, şeklen iyi niyetli gözükeni değil, gerçekten iyiniyetli olan kişiyi korumak olduğu hususlarının daima göz önünde tutulması gerektiğini- İnançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davasında, **ikinci el konumundaki davalının TMK’nun koruyuculuğundan** yararlanıp yararlanmayacağını kuşkuyla yer vermeyecek şekilde araştırılması/tartışılması gerektiğini (TMK. 2, 1023, 1024)”,²⁵⁸²

“İnanılan davalının temlik konusu taşınmazı üçüncü kişilere devir ve temlik edebileceğini; ancak inanılan davalı ile devralan davalı, **el ve işbirliği içerisinde** ve yalnızca dava konusu taşınmazın inanana (davacıya) **iadesini imkansızlaştırmak**, inanç sözleşmesinin **ifasını engellemek** amacıyla hareket etmişlerse devralan davalının

²⁵⁷⁸ Bknz: 14. HD. 12.09.2017 T. 3568/6083 (www.e-uyar.com)

²⁵⁷⁹ Bknz: 1. HD. 05.03.2018 T. 4296/1727 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁰ Bknz: 1. HD. 12.09.2017 T. 2319/4195 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸¹ Bknz: 14. HD. 02.06.2015 T. 4432/6078 (www.e-uyar.com)

²⁵⁸² Bknz: 1. HD. 05.05.2015 T. 18336/6668; 1. HD. 22.03.2017 T. 20916/1377; 20.03.2017 T. 20591/1316; 09.01.2017 T. 18982/83; 24.05.2016 T. 12633/6389; 1. HD. 18.01.2016 T. 13259/397; 30.12.2015 T. 12302/15318 (www.e-uyar.com)

iyiniyetinden söz edilemeyeceğini, yani, *Türk Medeni Kanununun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacağını*”²⁵⁸³

belirtmiştir.

*

VI- Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta, davacı Ö.B vekilleri, 03.04.2015 tarihli ‘dava dilekçesi’nde özetle;

“... Müvekkili davacı Ö.B’nin ili, ilçesi, mahallesi, ada, nolu parselde kain 6 numaralı taşınmazın maliki olduğunu., müvekkili davacı Ö.B’nin uzun yıllardır tanıdığı ve arkadaşı olan davalı E.B’nin yaşadığı ekonomik sıkıntı nedeniyle müvekkilinden yardım istediğini ve müvekkili Ö.B’nin taşınmazını, **kredi kullanabilmesi için davalı E.B’ye verdiğini**, çekilen krediye ilişkin ödemelerin bitmesinden sonra taşınmazın müvekkiline iade edileceği hususunda tarafların anlaşmalarını, davacı müvekkilinin taşınmazın iadesini beklerken davalı E.B’ye kredi çıkmadığını ve bunun üzerine davalı E.B’nin taşınmazı 29.05.2014 tarihinde serbest muhasebeci ve mali müşavir olan diğer davalı T.K’ye devrettiğini öğrendiğini, **davalı T.K tarafından kullanılan bu kredinin davalı E.B’nin ihtiyaçları için kullanıldığını**, bir süre sonra davalı E.B’nin, davalı M.E’ye borçlanması üzerine, dava konusu taşınmazın, tekrar kredi çekilmek amacıyla, **davalı T.K tarafından davalı M.E’ye devredildiğini**, taşınmazı **KREDİ ÇEKMEK İÇİN devralan davalı M.E’nin müvekkili davacı Ö.B’yi arayarak tahliyesini istediğini**, bunun üzerine davacı Ö.B’nin, davalı E.B’yi aradığını, yapılan görüşme sonunda davalı E.B’nin müvekkili davacıya **‘TUTANAKTIR’** başlıklı bir yazı verdiğini, davalıların, davacı müvekkiline ait **taşınmazı sebepsiz olarak edindiklerini** ve davalıların **sebepsiz olarak zenginleştiklerini**, davalıların eylemi ile müvekkili **davacının iradesinin fesada uğratıldığını** ve yanıtıldığını, dava konusu taşınmazın **tapu kaydının iptali** ve davacı müvekkili Ö.B adına **tesciline karar verilmesini...**”

talep etmiştir.

02.04.2015 tarihli ve **davalılardan E.B’nin** ‘taahhüt eden’, dava dışı (davalı E.B’nin eşi) İ.B ve H.O’nun ise ‘tanık’ sıfatıyla imzaladıkları **‘TUTANAKTIR** başlıklı belgede şu ifadelere yer verilmiştir:

“... taşınmazın mülkiyeti Ö.B’ye ait iken önceden kredi çekmek maksadıyla emaneten aldığım taşınmazı tapuda devir almıştım. Ö.B’nin tarafıma hiçbir borcu yoktur... Kendime kredi çıkmayınca bu taşınmazı muhasebecim T.K’ye devir etmek suretiyle kredi kullandık... Tapuyu muhasebecimiz T.K ile beraber benim **talebim üzerine daha kısa süreli kredi çekebilmek ve kredi kapanınca da Ö.B’ye iade etmek amacıyla M.E’ye tapuda satış gösterdik ve tapu üzerine ipotek şerhi tesis edilerek M.E kredi kullandı. M.E ile yaptığımız anlaşmaya göre kredi borcu bitince taşınmazı tarafımıza, yani bizim de talebimiz ile asıl malik Ö.B’ye iade edecektik. Ancak kredi işlemlerinin bitmesinden sonra M.E tapuyu asıl malike iade etmekten kaçınmış, kredi borcu ile birlikte aramızda işyeri devrinden kaynaklı vadesi muaccel olmamış borcun da peşin ödenmesi şartıyla tapuya iade edeceğini, borç hemen ödenmediği takdirde taşınmazı satacağını belirttiğinden, taşınmazı asıl malike iade edemiyoruz.... Tapuyu geri veremediğimiz takdirde taşınmazın piyasa rayiç bedelini ödemeyi kabul ve taahhüt ediyoruz.... İş bu tutanak... bir nüshası Ö.B’ye teslim edilmiştir.”**

Son kayıt maliki - davalı M.E vekilleri, 05.05.2015 tarihli (**ihtiyati tedbir kararına** ilişkin) ‘itiraz dilekçesi’nde özetle;

“...Dava konusu taşınmazın müvekkilleri davalı M.E’ye, davalılardan E.B’nin borcu nedeniyle devredilmediğini, müvekkilleri M.E’nin dava konusu taşınmazın bedelini ödemek için **Finasbanktan kredi kullanmış olduğunu** ve aynı gün taşınmaz bedelinin **davalı T.K’nin banka hesabına yatırılmış olduğunu**, kredi taksitlerinin halen müvekkilleri davalı M.E tarafından ödenmekte olduğunu, müvekkilleri davalı M.E ile diğer davalı E.B arasındaki ticari ilişkinin dava konusu taşınmaz (devrinden) bağımsız bir ilişki olduğunu, davalı E.B’ye devredilen mal ve mağaza karşılığında, E.B’nin, 19.10.2014 düzenleme tarihli, 14 adet (14x10.000,00 = 140.000,00 ‘Yüz Kırk Bin’ TL tutarında) bonoyu müvekkilleri davalı M.E adına düzenleyerek verdiğini, söz konusu taşınmazın bu borca karşılık verilmesi söz konusu olsaydı, müvekkilleri M.E’nin bu taşınmazı bedel ödemeksizin devralması ya da kredi borcunun diğer davalılar tarafından ödeniyor olması gerektiğini, **TMK. 1023 çerçevesinde tapu siciline güven ilkesine dayanarak iyiniyetli 3. kişi** olarak taşınmazı satın alan müvekkilleri aleyhine verilen **ihtiyati tedbir kararının hatalı olduğunu** ve kaldırılması gerektiğini”;

Son kayıt maliki - davalı M.E vekilleri, 12.05.2015 tarihli ‘cevap dilekçesi’nde ise -önceki beyanlarına ek olarak- özetle;

“...Davayı kanıtlama amacı ile önceden tasarlanan ve tarafı davacı Ö.B dahi olmayan, delil olarak sunulan ‘TUTANAKTIR’ başlıklı belgenin kabul edilemeyeceğini, müvekkillerinden 09.10.2014 tarihinde 140.000,00 TL. değerinde mal içeren tekstil mağazası devralan diğer davalı E.B’nin bonolardan 5 tanesini vadesi gelmediği için kendisine karşı 3. İcra Dairesi’nde (2015/.....) icra takibine geçildiğini, ‘TUTANAKTIR’ başlıklı belgede yazıldığı gibi ‘müvekkilleri davalı M.E’nin vadesi gelmeyen bonoları talep etmesinin söz konusu olmadığını’ **müvekkillerinin dava konusu taşınmazı diğer davalı T.K’den BEDELİNİ ÖDEYEREK SATIN ALDIGINI**, evin içerisinde bulunan kişinin şizofren hastası olduğunun belirtilmesi üzerine çıkması için kendisine süre verildiğini ve bu nedenle rahatsız edilmediğini, ancak iyiniyetle verdiği bu sürenin uzaması sebebiyle taşınmaza gittiğinde içinde davacı Ö.B ile karşılaştığını, dava konusu ihtilafın davacı ve diğer davalılar arasındaki hukuki ilişkiye dayandığını..., TMK. mad. 683 uyarınca malik olan müvekkilleri M.E’nin de davacı Ö.B’ye karşı elatmanın önlenmesi ve tahliye isteminde bulduklarını, haksız olarak gerçekleştirilen elatmanın önlenmesine... ve aylık 900,00 TL. ecrimisile hükmedilmesine karar verilmesini...”

talep etmiştir.

Davacı Ö.B vekilleri, 10.06.2015 tarihli ‘cevaba cevap dilekçesi’nde özetle;

“...Dava konusu taşınmazın davalı E.B ve davalı M.E arasındaki ticari ilişki nedeniyle ve **kredi çekilmesini kolaylaştırmak amacıyla** davalı T.K tarafından davalı M.E’ye devredilmiş olduğunu, davalı M.E’nin işlem bedelini ödemek (taşınmazı satın almak) amacıyla kredi çekmediğini, çekilen kredinin başka amaçlarla kullanıldığını, **DAVALI M.E’NİN, DİĞER DAVALI EMİNE BAYRAM’A KREDİ SAGLAMAK AMACIYLA BU KREDİYİ ÇEKTIĞİNİ VE TAŞINMAZI BU ŞEKİLDE İKTİSAP ETMİŞ OLDUĞUNU**, taşınmazı iktisap ederken davalı T.K’ye ve/veya davalı E.B’ye ve/veya davacı Ö.B’ye herhangi bir ödeme yapmadığını, davalı M.E’nin dava dilekçesinde belirtilen tüm hususları bildiğini, olaylara başından beri dahil olduğunu..., dava konusu taşınmazın müvekkilleri davacı (karşı davalı) Ö.B tarafından haksız olarak işgal edilmediğini, ‘elatmanın önlenmesi ve ecrimisil’ talebiyle açılan karşı davanın kötü niyetli olduğunu ve reddine karar verilmesi gerektiğini”

belirtmiştir.

Son kayıt maliki - davalı M.E vekilleri, 07.07.2015 tarihli ‘düplik’ ve ‘cevaba cevap dilekçesi’nde ise -önceki beyanlarına ek olarak- özetle;

“Müvekkilleri davalı (karşı-davacı) M.E’nin kredi bedelini diğer davalı T.K’nin hesabına aktardığını, kredinin müvekkilleri M.E tarafından ödenmeye devam edildiğini, davacı vekillerinin ‘kredinin başka amaçlarla çekildiği’ şeklindeki iddialarını kanıtlaması gerektiğini, hiçbir alacaklının, borçlusu kredi çekmek için risk altına girmeyeceğini, davacı ile diğer davalılar arasındaki ihtilafın iyiniyetli 3. kişi konumunda olan müvekkilleri davalı gösterilerek çözümlenmeye çalışıldığını, müvekkillerinin, davacı-karşı davalı Ö.B’yi tanımadığını, satın aldığı evde kendisinin haksız olarak oturduğunu ve bedelsiz olarak kalmaya devam ettiğini...”

ileri sürmüştür.

Davacı (karş-davalı) Ö.B vekilleri, 07.08.2015 tarihli ‘düplik’ ve ‘dupleke karşı beyan’ dilekçesinde -önceki beyanlarına ek olarak- özetle;

“...Davalı (karşı-davacı) M.E tarafından hangi amaçla kredi kullanıldığının dosyaya ibraz edilen ‘**TUTANAKTIR**’ başlıklı, diğer davalılar T.K ve E.B tarafından imzalanmış belge ile kanıtlanmış olduğunu... , davalı (karşı-davacı) M.E’nin henüz vadesi gelmeyen alacaklarını da tahsil etmek istemesi nedeniyle dava konusu taşınmazın müvekkilleri davacı (karşı-davalı) Ö.B’ye devretmemiş olduğunu vb...”

ileri sürmüş ve davacı (karş-davalı) Ö.B vekilleri, 18.09.2015 tarihli ‘**belge ve mu-kabil beyanlarımızın arzından ibarettir**’ konulu dilekçeleriyle davalı (karşı-davacı) M.E’nin kullandığı kredi ile ilgili olarak aşağıdaki belgeyi delil olarak sunmuştur.

07.04.2015 tarihli ve davalılardan **T.K’nin imzasını taşıyan ‘İLGİLİ MA-KAMA’** başlıklı belgede şu ifadelere yer verilmiştir:

“...’da serbest mali müşavir olarak faaliyette bulunmaktayım. Müşterim olan tekstil işi ile uğraşan E.B’nin ticari işlerinden dolayı borçlarının olduğunu ve borçları ödemekte zorluk çektiğini, bu nedenle sahibi olduğu ili, ilçesi, mahallesi, ada, nolu parselde bulunan nolu bağımsız bölümde bulunan konutunu bana satış göstererek, faizleri nispeten düşük konut kredisi kullanmak istediğini, benden başka kimsesi olmadığını ve yardımcı olmamı istedi. Bunun üzerine 29.05.2014 tarihinde anılan konutu bana satış göstererek kredi kullandık ve E.B bir kısım borçlarını ödedi. Kredi taksitleri de E.B tarafından ödenmeye başlandı. Bir süre sonra **E.B’nin tekrar kredi ihtiyacı olması üzerine** ve benim de bu konutu üzerimden devir almasını istemem üzerine 11.11.2014 günü yeniden konut kredisi kullanarak **aralarında ticari ilişki bulunan M.E’ye devrettim. Gereğini arz ederim...**”

Bunun üzerine son kayıt maliki – davalı (karşı davacı) M.E vekilleri, 28.10.2015 tarihinde verdikleri cevap dilekçesinde özetle;

“...Hangi makama sunulduğu dahi anlaşılmayan bu belgenin hukuk ve usul kural-ları çerçevesinde kabul edilemeyeceğini..., davada davalı konumunda olan ve bugüne kadar cevap dahi vermeyen T.K tarafından imzalandığı iddia edilen bu belgenin bu **davalı ile davacı ile birlikte hareket ettiğini** gösterdiğini..., davalı E.B ile diğer davalı T.K arasındaki devrin müvekkilleri M.E’yi ilgilendirmedigini.. vb.”

ifade etmiştir.

“İlk malik” konumundaki davacı (karşı davalı) Ö.B ve “son malik” konumundaki davalı (karşı-davacı) M.E dışındaki diğer davalılar (“ikinci malik” konumundaki davalı E.B ve “üçüncü malik” konumundaki T.K.) davaya cevap vermemiştir.

VII- 10. Asliye Hukuku Mahkemesi, 03.05.2018 T. 58/..... s. kararı ile özetle;

“... davanın inancılı işlem hukuki nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davası, karşı davanın ise elatmanın önlenmesi ve ecrimisil davası olduğunu, ... dosyada bulunan **02.04.2015 tarihli ‘TUTANAKTIR’** başlıklı belgede ‘dava konusu bağımsız bölümün davacıda iken, kredi çekebilmek amacıyla emaneten davalı E.B tarafından davacıdan devralındığını, kendisine kredi çekebilmek amacıyla bu sefer muhasebecisi olan davalı T.K’ye devrederek onun üzerinden kredi çektiklerini, taşınmazı aslında 2014 yılı kasım ayında devretmeleri gerekirken bu sefer davalı M.E’ye satış yaparak kredi çektiklerini, kredi işlerinin bitmesine rağmen davalı M.E’nin davalılardan E.B ile aralarındaki işyeri devrinden kaynaklanan borcun bitimine kadar taşınmazı iade etmekten kaçındığı’ hususları yer almış, **tutanak, davalı E.B ve tanıklar İ.B ve H.O tarafından imzalanmış...** ve dosyaya benzer ifadeler içeren **diğer davalı T.K tarafından imzalanmış** 07.04.2015 tarihli bir belge daha bulunmaktadır... tarihli celsede dinlenen tanıkların beyanları da davacı iddiasını destekler nitelikte olup ... davalılar M.E ve E.B arasında 02.04.2015 tarihli tutanakta bahsi geçtiği üzere 140.000 TL.lik mal alışverişinden (işyeri devri) dolayı ticari ilişki bulunduğu ve davalı E.B’nin, davalı M.E’ye bu senetler ile borçlandığı kanaatine mahkememizce varılmıştır... Davalı M.E’nin taşınmazı 11.12.2014 tarihinde devraldığı, bu tarihte de taşınmazda davacının oturduğu, bu tarihten 6 ay sonra dava dilekçesi kendisine tebliğ edilen davalı M.E’nin taşınmazın tahliyesi için davacıya ihtar çektiği, aradan geçen uzun süreye rağmen dava dilekçesinin tebliğ üzerine davacıya ihtar çekilmesinin samimi görülmediğini..., sonuç olarak davacının kendisine iade edileceği inancıyla dava konusu bağımsız bölümü o tarihte **finansal zorluklar yaşayan davalı E.B’ye kredi çekebilmesi amacıyla devrettiği**, yapılan işlemin inancılı işlem mahiyetinde olduğu, ancak **taşınmazın devam eden finansal zorluklar nedeniyle önce davalı T.K’ye, ondan da davalı M.E’ye devredildiği**, davalı E.B’den devir yapılan diğer davalıların da bu durumdan haberdar oldukları, **bu devirleri bedel karşılığı yapmadıkları** ancak davacıya **iade etmekten kaçındıkları** kanaatine varılmakla.... **başından beri hukuksal durumu bilen davalı-karşı davacı M.E’nin** aslında taşınmaz maliki olan davacının bu nedenle taşınmazda oturmasına izin verdiği..., kendisine dava açıldıktan sonra **kötüniyetli ecrimisil davası açamayacağı**... asıl davanın kabulü ile ... bağımsız bölümün davalı M.E adına olan kaydının iptali ile davacı adına tapuya kayıt ve tesciline..., karşı davanın reddine...”

karar vermiştir.

*

VIII- Dava (ve mütalaa) konusu uyuşmazlık, “**inancılı işlem**” hukuksal nedenine dayalı ‘tapu iptali ve tescil’ davası ile ‘karşılık dava’ olarak açılan ‘elatmanın önlenmesi’ ve ‘ecrimisil’ davasıdır.

Davacı vekili, “müvekkili davacının (Ö.B’nin) taşınmazını finansal zorluk içinde olan davalı E.B’ye devrettiğini, davalı E.B’nin taşınmazını kredi kullanmak için devraldığını, kredi borcunun ödenmesiyle birlikte söz konusu taşınmazın müvekkiline geri verileceği konusunda anlaştıklarını (inancılı işlem); ancak daha sonra davalı E.B’nin de taşınmazı diğer davalı T.K’ye, onun da diğer davalı M.E’ye devrettiğini, davalı M.E’nin dava konusu taşınmazı, kredi kullanmak amacıyla devraldığını ve başından beri inancılı işlemden haberdar olduğu, bu konuda diğer davalılar imzasını taşıyan iki farklı belgenin sunulmuş olduğunu” ileri sürmüştür.

Yerel mahkeme de “davacının inancılı işlemlere ilişkin bu iddiasını ‘TUTANAKTIR’ başlıklı belge ve ‘İLGİLİ MAKAMA’ ile bunu destekleyen tanık ifadeleri ile

kanıtladığını” belirterek “tapu iptali ve tescil istemli davanın kabulüne” karar vermişse de, bu karar hatalı olmuştur.

Bilindiği gibi, inançlı işlem **ancak** yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delilin, tarafların imzalarını taşıyan bir belge olması gerekir, **karşı tarafın elinden çıkmış** ‘delil başlangıcı’ niteliğinde bir belge varsa, ancak bu durumda, -HMK. mad. 202 uyarınca- inanç sözleşmesinin ‘tanık’ dahil her türlü delille ispat edilebilir. İnançlı işleme dayalı uyuşmazlıklardaki bu ispat kuralı, Yargıtay içtihatlarında açıkça kabul edilmiştir. Buna karşın, yerel mahkeme, **davalı son kayıt maliki M.E’nin imzasını taşımayan** diğer davalılar (E.B ve T.K) tarafından düzenlenen ‘TUTANAKTIR’ ve ‘İLGİLİ MAKAMA’ başlıklı iki belgeyi gerekçe göstererek ‘davanın kabulüne’ karar vermiştir. Davalı M.E vekilleri tarafından bu belgelerinin içerikleri kabul edilmemiş özellikle ‘İLGİLİ MAKAMA’ başlıklı belgenin ‘hangi amaçla düzenlendiğinin belli olmadığı, adeta davalının, davacı ile birlikte hareket ederek bu belgeyi düzenlenmiş olduğu’ belirtilmiş ve ‘davaya cevap dahi vermeyen davalı tarafından nereye hitaben yazıldığı belli olmayan bu belge- nin bu şekilde sunulmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı, birden fazla inançlı işlem yapılarak taşınmazın çeşitli kredilere teminat sağlanması için davalılar tarafından kullanıldığını ve kendisine iade edilmediğini son kayıt maliki davalının (M.E) da bu yaşananları baştan beri bildiğini iddia etmektedir. Davacı, gerek davalı T.K ve gerekse davalı M.E tarafından çekilen kredilerin davalı E.B’nin finansal sıkıntısını gidermek için kullanıldığını iddia etmektedir.

Birden fazla inançlı işlemin iddia edildiği bu gibi durumlarda, her bir inançlı işlemin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi ve davacının tüm iddialarını ispat etmesi gerektiği kabul edilir. Oysa davacı sadece ikinci ve üçüncü malik konumunda olan davalılar (E.B ve T.K) yönünden bu iddialarını ispatlamıştır. Bu davalılar yönünden inançlı işlem iddiası ‘yazılı delille’ ispatlanmıştır. İnançlı işlemde sonra düzenlenmiş olsa da, bu davalılar, belgelerin altındaki imzayı inkar etmedikleri sürece, inançlı işlemin tarafı olmadıklarını iddia edemez.

Ancak DİĞER DAVALILARIN İMZASININ TAŞIYAN BU BELGELER, DAVALI M.E’NİN DE İNANÇLI İŞLEMİN TARAFI OLDUĞU KONUSUNDA İSPATA YETERLİ DEĞİLDİR.

Yüksek mahkeme de benzer uyuşmazlıklarda; “bir davalının ‘kabul’ beyanının, diğer davalılar (özellikle son kayıt maliki davalı) yönünden inançlı işlemin kabulüne dayanak yapılamayacağını” açıkça ifade etmiştir. Buna göre **Yüksek mahkeme,**

“Bir davalının kabul beyanından, davacı ile arasındaki inançlı işlem gereği davacı tarafından taşınmazın davalıya temlik edildiği anlaşılmışsa da, bu davalı tarafından diğer davalıya yapılan devrin, davacı ile davalı arasındaki ilk hukuki ilişkiden (inançlı işlemde) bağımsız ikinci bir hukuki ilişkiye (inançlı işleme) dayandığı ve bu ikinci hukuki ilişkinin ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekir ve sonraki devir konusunda yazılı bir delil sunulmaması halinde diğer davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi isabetlidir.” (Bknz: 1. HD. 05.03.2018 T. 4296/1727) (EK-1).

“Davacı ve davalılardan üçü dışında diğer taşınmaz malikleri olan davalılar ve son tapu maliki arasında yapılan taşınmaz devrinin davacıya iade etmek şartıyla inançlı temlik sebebiyle tapunun devri yapıldığına dair bu davalıların imzasını içeren yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge mevcut olmadığından ve ‘son tapu maliki’ olan davalıya, dava konusu taşınmazı satış suretiyle devir eden davalının ‘yapılan satışın muvazaalı olduğuna dair’ imzalı beyanı ancak imza sahibi davalıyı bağlayacağından, bu beyan da son tapu maliki davalı yönünden yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge olmadığından, davacı ile son tapu maliki davalı arasında inançlı temlik

sözleşmesinin yazılı delil veya delil başlangıcı ile kanıtlanamamış olduğu ve bu durumda; tapu iptal ve tescil davasının reddi gerekir.” (Bknz: 14. HD. 12.09.2017 T. 3568/6083) (EK-2)

“Davacının inançlı işlem gereği davalı yeğenine temlik ettiği taşınmazın, daha sonra davalı yeğen tarafından (davalı yeğenin uzun süredir birlikte yaşadığı) diğer davalıya ikinci bir hukuki ilişki (inançlı işlem) gereği temlik edildiğinin iddia edilmesi halinde, bu ikinci hukuki ilişkinin (inançlı işlemin) ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekir. Dava konusu taşınmazın inançlı işlem gereği diğer davalıya devredildiği hususunun yazılı bir delille kanıtlanmamış olması karşısında tapu iptali ve tescil istemli davanın reddine karar verilmesi gerekir.” (Bknz: 1. HD. 12.09.2017 T. 2319/4195) (EK-3)

şeklinde konuya açıklık getirmiştir.

Görüldüğü gibi, yerel mahkemenin, ‘baştan beri yaşananları bilen davalı son kayıt malikinin inançlı işleme taraf olduğu’ sonucuna vararak asıl davanın kabulüne ilişkin vermiş olduğu karar Yargıtay’ın bu konudaki son içtihatlarına açıkça aykırıdır.

Birden fazla inançlı işlemin yapıldığına ilişkin iddianın, menfaatleri birbiri ile çelişen diğer davalıların düzenledikleri adi nitelikteki belgelerle ispat edilebileceğini kabul etmek hukuka olan güveni de sarsar. Gerçekten ilk kayıt maliki davacının, ilgili belgeleri sunan diğer davalılara tazminat isteminde bulunmadan sadece tapu iptali istemiyle açtığı dava konusu uyuşmazlıkta, davalılardan üçüncü kayıt malikinin ‘İLGİLİ MAKAMA’ başlıklı uygulamada pek rastlanmayan bir belge hazırlaması, üstelik her iki davalının davaya cevap dahi vermemiş olmaları düşündürücüdür. Yukarıda yer verilen içtihatlarda, inançlı işleme taraf olduğu ve kredi temin etmek amacıyla taşınmazı devraldığı iddia edilen *son kayıt maliki davalı hakkındaki iddianın da ancak yazılı delille ispat edilebileceği* ve diğer davalıların hazırladıkları belgenin/kabul beyanının/ikrarın son kayıt maliki davalı yönünden delil değeri olmadığı bu nedenlerle kabul edilmiş olsa gerek...

Hemen belirtelim ki, yerel mahkemenin son kayıt maliki davalının Türk Medeni Kanunu’nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanıp yararlanamayacağını irdelememesi de hatalı olmuştur. Davalı M.E vekilleri dilekçelerinde, ‘müvekkillerinin iyniyetli olduğunu’ ısrarla belirtmiştir. **Yüksek mahkeme** birçok içtihadında bu konuda yeterli araştırma yapılmadan karar verilmesini hatalı bulmuştur.

Yerel mahkemenin gerekçeli kararında dayandığı ve diğer davalıların iddialarını destekler nitelikte bulunduğu tanık beyanları duyuma dayalı olduğundan kabul edilemez.

Ayrıca belirtelim ki, davalı son kayıt maliki, “*kullandığı kredinin taksitlerini kendisinin ödediğini, kendisine taşınmazı (üçüncü kayıt maliki) davalı T.K’nin sattığını, bu konuda kendisine ödeme yaptığı, kullanılan kredinin diğer davalılar adına çekilmediğini*” ileri sürerek bu iddiasını ‘banka dekontları’ ve ‘ilgili bankalardan gelen yazılar’ ile kanıtlamıştır. Dava dosyasında yer alan belgelere göre, davalı M.E söz konusu taşınmazı satın almak için Finans Bank’tan 165.000,00 TL. tutarında kredi kullanmış ve bu bedel Yapı Kredi Bankası’na T.K’nin hesabına 12.12.2014 tarihinde yatırılmıştır. Daha sonra, M.E’nin kullandığı bu kredi karşılığında, Finans Bank A.Ş. tarafından taşınmaza 1. de-receden ipotek tesis edilmiştir.

Buna karşın; yerel mahkeme, “*son kayıt maliki davalı M.E’nin de, davalı E.B adına kredi kullanıldığı*” sonucuna ulaşmıştır. Oysa ne davacı ne de diğer davalılar tarafından, davalı M.E’nin kredi ödemelerinin kendisi dışında bir başkası tarafından yatırıldığına dair bir belge sunulmamıştır. Davalı M.E tarafından kullanılan kredinin davalı E.B’ye verildiğine dair bir delil de sunulmamıştır. TMK. mad. 6 gereğince bu iddiaların iddia sahibi tarafından kanıtlanması gerektiği açıktır.

Yüksek mahkemenin yukarıda yer verilen içtihatlarda açıkça belirtilmesine karşın, TBK. mad. 97 uyarınca araştırma yaparak davacıya önel vermemesi de hatalı olmuştur.

*

SONUÇ: “İlk kayıt maliki davacının tüm davalıların birlikte hareket ederek ve kendisinin ikinci kayıt maliki olan davalıyla yaptığı inanç sözleşmesine benzer bir ilişkiyi diğer davalıların da devam ettirdiği şeklindeki iddiasının, son (dördüncü) kayıt maliki davalı yönünden ispat edildiği kabul edilemeyeceği- Bu konuda (ikinci ve üçüncü kayıt maliki olan) diğer davalıların imzasını taşıyan belgelerin sadece bu davalılar yönünden sonuç doğuracağı ve kendilerini bağlayacağı- Son kayıtlı maliki davalının yazılı (veya kesin) delil ile inançlı işleme taraf olduğu kanıtlanamadığından, iyiniyetli üçüncü kişi konumundaki bu davalı aleyhine tapu iptali ve tescil karar verilmesinin hatalı olduğu-”

“Davacı açıkça yemin deliline de dayanmadığından yerel mahkemenin bu konuda davacıya hatırlatmada bulunması gerekmediği-”

“Davacı sadece tapu iptali ve tescil isteminden bulunduğundan ve inançlı işlem ilişkisini kabul eden davalılar hakkında tazminat isteminde bulunmadığından, diğer davalılar aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği-”

“Son kayıt maliki davalı hakkındaki tapu iptali ve tescil davasının reddi gerektiğinden, bu davalının, mülkiyet hakkına dayalı olarak açtığı elatmanın önlenmesi ve ecrimi-sil davasının ise kabulü gerektiği-”

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı M.E tarafından ilgili İSTİNAF MAHKEMESİNE “uzman görüşü” (HMK. m.293) olarak sunulmak üzere, hazırlanmış olduğumuz ‘hukuki mütalâa’ımızı saygıyla sunarız...27.08.2018

Davalı T.K'nin dava konusu taşınmazın üzerinde ipotek tesis ederek kullandığı kredi sebebiyle Yapı Kredi Bankasına olan borcu diğer davalı M.E tarafından kapatılmıştır. Davalı M.E söz konusu taşınmazı satın almak için Finans Bank'tan 165.000,00 TL tutarında kredi kullanmış ve bu bedel Yapı Kredi Bankası'na T.K'nin hesabına 12.12.2014 tarihinde yatırılmıştır. Daha sonra, M.E'nin kullandığı bu kredi karşılığında, Finans Bank A.Ş. tarafından söz konusu taşınmaza 1. Dereceden ipotek tesis edilmiştir.

Ö.- E.(11.3.2014)

(b)E. – (a) M. (9.10.2014) 25.10.2014 ila 25.12.2015 14 senet X 10 = 140bin tl alacak (fatura) - 09.10.2014

E. – T. (29.05.2014)

T. – M. (11.12.2014)

M.– Ö. ihtarname (05.2015)

12.12.2014 tarihli kredi 165bin TL. 36 TAKSİT

Finansbank dekont: Ocak-Mayıs 2015 taksitler

Taşınmaz değerleri: 19.12.2016 BİLİRKİŞİ

Dava tarihi 03.04.2015: 280bin

11.3.2014: 266.948, 09 TL.

29.5.2014: 265.784, 37 TL.

11.12.2014: 269.070, 17 TL.

11.12.2014 yılından başlayarak dava tarihine kadar 2538, 52 TL.

Taşınmaz değerleri AYNI: 29.05.2017 BİLİRKİŞİ

11.12.2014-3.4.2015--- 3422, 66 TL.

SONUÇ: Buraya kadar yaptığımız ‘ayrıntılı açıklama’ ve ‘atıfta bulunduğumuz içtihatlar’ doğrultusunda, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

.....bu tasarrufların İİK. m. 280/III uyarınca iptali gerekeceği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından ilgili dosyalara “uzman görüşü” (HMK. m.293) olarak sunulmak üzere, hazırlanmış olduğumuz ‘hukuki mütalâa’ımızı saygıyla sunarız. 15/11/2017

EKLER:

(EK-1): İnançlı işleme dayalı olup dinlenilirliği kabul edilen iddiaların ispatının şekle bağlı olmayan yazılı delil olduğu- Davalının kabul beyanından, davacı ile arasındaki inançlı işlem gereği davacı tarafından taşınmazın davalıya temlik edildiği anlaşılmışsa da, bu davalı tarafından (sonradan birleştirilen davanın davalısına) diğer davalıya yapılan devrin, davacı ile davalı arasındaki ilk hukuki ilişkiden (inançlı işlem) bağımsız ikinci bir hukuki ilişkiye (inançlı işleme) dayandığı ve bu ikinci hukuki ilişkinin ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekeceği ve bu konuda yazılı bir delil sunulmadığı gözetilerek diğer davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesinin isabeti olduğu-

Taraflar arasında birleştirilerek görülen tapu iptali ve tescil, olmazsa tazminat davası sonunda, yerel mahkemece asıl davanın reddine, birleştirilen davanın kabulüne ilişkin olarak verilen karar davalı-birleştirilen davada davalı S. vekilince duruşma istekli, davacı-birleştirilen davada davalı D. vekili ve birleştirilen davada davalı M. vekili tarafından ise yasal süre içerisinde temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 13.02.2018 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davalı S. vekili Avukat, davalı M. ile temyiz edilen davacı Ç. ve vekili Avukat... , davacı D. vekili Avukat... geldiler, duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi M. A.türk tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

Asıl dava inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, birleştirilen dava ise inançlı işlem hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde tazminat istemine ilişkindir.

Asıl davanın davacısı D., ekonomik sıkıntı yaşaması ve kredi temin edememesi sebebiyle maliki olduğu 2885 parseldeki 51 no'lu bağımsız bölümü esnaf olan dava dışı M.'a satış göstermek suretiyle devrettiğini, davalı tarafından alınacak kredinin kendisine verileceği hususunda anlaşmalarına rağmen M...'ın kredi çekmediği gibi taşınmazı da iade etmediğini, temlikin hile ile sağlandığını, daha sonra taşınmazın davalı S...'e muvazaalı olarak devredildiğini öğrendiğini, davalının kötüniyetli olduğunu ileri sürerek, tapu kaydının iptali ve tescile karar verilmesini istemiştir.

Birleştirilen davanın dosya davacısı Ç., maliki olduğu 2885 parseldeki 51 no'lu bağımsız bölümü eşi ile arasında görülmekte olan boşanma davası nedeniyle emaneten davalı D...'e satış göstermek suretiyle temlik ettiğini, bilahare taşınmazın diğer davalılar M.... ve S. ...'e devredildiğini öğrendiğini ileri sürerek tapu kaydının iptali ile adına tescilini, olmadığı takdirde bedelin davalılardan müteselsilen tahsilini istemiştir.

Asıl ve birleştirilen davaların davalısı S., hak düşürücü sürenin geçtiğini, iyiniyetli alıcı konumunda olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Birleştirilen davanın davalısı D., davayı kabul etmiştir.

Birleştirilen davanın davalısı M. ise iddiaların doğru olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, asıl dava yönünden; asıl dava davacısı ve birleştirilen davanın davalısı D.'in birleştirilen davayı kabul etmesi ve taşınmazı muvazaalı olarak temlik etmesi nedeniyle asıl davanın reddine, birleştirilen dava bakımından temlik alan davalıların iyiniyetli olmadıkları gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; birleştirilen davanın davacısı Ç.'in maliki olduğu 2885 parselde kayıtlı 51 nolu bağımsız bölümü inanca işlem gereği 14.04.2009 tarihinde asıl davada davacı - birleştirilen davada davalı D.'e temlik ettiği, D.'in de çekişme konusu yeri yine inanca işlem ile 09.07.2009 tarihinde birleştirilen dava davalısı M.'a devrettiği, M.'in da 27.07.2009 tarihinde asıl ve birleştirilen dava davalısı S.'a temlik ettiği anlaşılmaktadır.

Gerçekten de D.'in kabul beyanından, çekişmeli 51 nolu bağımsız bölümün birleştirilen dava davacısı Ç. ile asıl dava davacısı ve birleştirilen davanın davalısı D. arasındaki inanca işlem gereği Ç. tarafından D.'e temlik edildiği sonucuna varılmaktadır.

Ne var ki, 51 nolu bağımsız bölümün birleştirilen davanın davalısı D. tarafından sonradan birleştirilen davanın davalısı M.'a devrinin Ç. ile D. arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız ikinci bir hukuki ilişkiye (inanca işleme) dayandığı, bu ikinci hukuki ilişkinin ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekeceği açıktır.

Diğer taraftan, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı İ.ları Birleştirme Kararı ile, inanca işleme dayalı olup dinlenilirliği kabul edilen iddiaların isbatının şekle bağlı olmayan yazılı delil olduğu da yargısal uygulama ile kararlılık kazanmıştır.

Somut olayda, çekişmeli 51 nolu bağımsız bölümün inanca işlem gereği M.'a devredildiği hususu yazılı bir delille kanıtlanmadığı gözetilerek asıl davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur. Asıl davanın davacısı D.'in bu yönlerle ilişkin yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün bu yönden ONANMASINA.

Birleştirilen dosya davalıları M. ve S.'in temyiz itirazlarına gelince;

Çekişmeli 51 nolu bağımsız bölümün inanca işlem gereği Ç. tarafından davalı D.'e temlik edildiği D.'in kabulünde olup D. tarafından ilkinden bağımsız yapılan inanca temlik ile davalı M.'a devredildiği hususu yazılı bir delille kanıtlanmış değildir.

Hal böyle olunca, birleştirilen dava davacısının terditli tazminat talebi gözetilerek birleştirilen dava davalısı D. yönünden tazminata hükmedilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Birleştirilen davanın davalıları M. ve S.'in yerinde bulunan temyiz itirazlarının kabulü ile, hükmün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi gereğince BOZULMASINA, 30.12.2017 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden davalı S. ... vekili için 1.630.00.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenlerden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 05.03.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-2): İnanç sözleşmesinin, ancak tarafların imzasını taşıyan yazılı delille kanıtlanabileceği- Yazılı delil bulunmasa da, taraflar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış “delil başlangıcı” niteliğinde bir belge varsa, HMK. mad. 202 uyarınca inanç sözleşmesi “tanık” dahil her türlü delille ispat edilebileceği- Davacı ve davalılardan üçü dışında diğer taşınmaz malikleri olan davalılar ve son tapu maliki arasında yapılan taşınmaz devrinin davacıya iade etmek şartıyla inançlı temlik sebebiyle tapunun devri yapıldığına dair bu davalıların imzasını içeren yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge mevcut olmadığından, "son tapu maliki" olan davalıya, dava konusu taşınmazı satış suretiyle devir eden davalının "yapılan satışın muvazaalı olduğuna dair" imzalı beyanı ancak kendisini bağlayacağı, bu davalının beyanının da son tapu maliki davalı yönünden yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge olmadığı, bu nedenle davacı ile son tapu maliki davalı arasında inançlı temlik sözleşmesinin yazılı delil veya delil başlangıcı ile kanıtlanamaması olduğu ve bu durumda; tapu iptal ve tescil davasının reddi ile davacının terditli tazminat talebi yönünden bir karar verilmesi gerektiği-

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 21.10.2013 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil, mümkün olmadığı takdirde tazminat talebi üzerine yapılan muhakeme sonunda; davanın kabulüne, tapu kaydının iptali ile davacı adına tapuya tesciline dair verilen 21.01.2016 günlü hükmün Yargıtayca, duruşmalı olarak incelenmesi davalı S. B. vekili tarafından istenilmekle, tayin olunan 09.05.2017 günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden davalı S. B. vekilleri Av. ..., Av.... ve Av. .. ile karşı taraftan davacı vekili Av. .. ve davalı K. G. vekili Av. .. geldiler. Açık duruşmaya başlandı. Süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelenlerin sözlü açıklamaları dinlendi duruşmanın bittiği bildirildi. İş karara bırakıldı. Bilahare dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 21/10/2013 tarihli dava dilekçesiyle bankadan kredi alınabilmesi için 702 Ada, 3 Parsel sayılı taşınmazda bulunan C blok, 3.kat, 8 numaralı bağımsız bölümün kredinin davacı tarafından ödenmesi ve kredi borcu bittikten sonra tapunun yeniden davacı adına devredilmesi kaydıyla öncelikle 20.10.2006 tarihinde dahili davalı K. G.'e ve 26.03.2008 tarihinde davalı Y. Z. Ö.'e devredildiğini, bu hususta taraflar arasında 25.03.2008 ve 26.03.2008 tarihli protokolün imzalandığını, Y. Z. Ö.'in işlerinin kötü gitmesi nedeniyle taşınmazın bu kez davalı (ve davacının müvekkili olan) H. Y.'ye 15.06.2009 tarihinde devredildiğini, banka kredilerinin davacı tarafından ödendiğini, dava konusu taşınmazın daha sonra (davalı H. Y.'nin teyzesinin oğlu olan) davalı M.R. D.'e, bu kişiden davalı Y. O.'a 12.10.2012 tarihinde ve son olarak da davalı S. B.'a 23.07.2013 tarihinde bedelsiz olarak devredildiğini, ödeme belgesi bulunmadığını, taşınmazda 2002 tarihinden itibaren ve halen davacının malik sıfatı ile oturduğunu ve yapılan devirlerin muvazaalı olduğunu belirterek dava konusu taşınmazın davalı S. B. adına olan tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline ve bu mümkün olmazsa tapu müvekkilinin bilgisi dışında devredildiği için taşınmazın dava tarihindeki bedelinin mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Dahili davalı Y. Z. Ö. davacının kendisinin avukatı olduğunu, davanın doğru olduğunu, bu hususta 26.03.2008 tarihli protokole göre kredi almak için taşınmazı kendi adına devrettiğini ve evin kredilerinin davacı tarafından ödendiğini beyan etmiştir.

Davalı M. R. D. taşınmazı iyiniyetle tapudan H. Y.'den bedelini ödeyerek satın aldığı ve diğer davalı Y. O.'a tapudan bedeli karşılığı sattığını, davanın reddini savunmuştur.

Davalı Y. O. 03.07.2014 tarihli celsedeki imzalı beyanında "taşınmazı hatıra dayalı olarak M. R. D.'ten devir aldım, ancak bu işlemi tapuda satış gösterdik, taşınmaz hiçbir zaman benim olmadı, ben yapılan işlem karşılığında bir satış bedeli de ödemedim, daha sonra taşınmaz yine hiçbir bedel almayarak davalı S. B.'a devrettim. Taşınmazı bu kişiye devretmemi K. B. söyledi, yapılan işlem muvazaalıdır, davayı kabul ediyorum" demiştir.

Davalı Y. O. 03.07.2014 tarihli dilekçesi ile bu şekilde ifade vermediğini, söylemediği hususların yazıldığını beyan etmiştir.

Mahkemece 09.01.2015 tarihli müzekkere ile Y. O. hakkında suç duyurusunda bulunulmuş, savcılığın 2015/1427 sayılı dosyası ile soruşturma başlatılmıştır.

Davalı S. B. vekili davalının iyiniyetle tapudan 6.el olarak bedelini ödeyip satın aldığını, satıcı M. R. D.'e davalı S. B.'un babası K. B.'un 09.10.2012 tarihinde S..'a ait başka bir taşınmazı tapudan devrettiğini; ayrıca, 112.000 TL nakit verildiğini 29.04.2013 tarihinde Y. O. tarafından tapuda 450.000 TL değerinde Tekstilbank lehine tesis edilen verilen ipoteğin davalı S..'ın babası K. B. tarafından düzenli olarak ödenmekte olduğunu, davacının taşınmazı haksız kullandığını, 2013/434 E.sayılı dosyada Y. O. tarafından açılan tahliye davasına kendisinin devam ettiğini, davacının kendisine karşı açılacak davaların önüne geçmek için bu davayı açtığını, davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar savunma yapmamışlardır.

Mahkemece, dava konusu taşınmaza ait tapu kaydı, satış evrakları, konut kredisine ilişkin belgeler, ödeme dekontları, 25.3.2008 ve 26.03.2008 tarihli protokoller, Mersin 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2013/434-2013/1093 sayılı dava dosyası, nüfus aile kayıt tabloları ile taraflarca sunulan belgeler incelenmiştir.

Yargılama aşamasında 27.01.2015 tarihinde yapılan keşifde taraf tanıkları dinlenmiş ve tarafların ekonomik durumları araştırılmıştır.

Keşif raporunda 8 nolu meskenin dava tarihinde 555.000 TL değerinde olduğu belirtilmiş, ayrıca taşınmazın devir tarihlerine göre bedelleri 15.04.2015 tarihli ek raporda tespit edilmiş, 12.06.2015 tarihli makbuz ile harç ikmal edilmiştir.

Dava konusu taşınmazın davacıdan itibaren tapu malikleri sırasıyla K. G., Y. Z. Ö., H. Y., M. R. D., Y. O. ve S. B.'tur. Tapu maliki davacı F. A. bankadan konut kredisi alınabilmesi amacıyla dava konusu taşınmazı 26.3.2008 tarihinde davalı K. G.'e inanlı bir işlem karşılığında tapuda bedelsiz olarak devretmiş ve yapılan işlem satış olarak gösterilmiştir. Taraflar arasındaki 25.03.2008 tarihli ibraname ve yetki başlıklı belge ile bu husus yazıya dökülmüştür. Daha sonra dava konusu taşınmaz davacının isteği doğrultusunda davalı K. G. tarafından diğer davalı Y. Z. Ö.'e 26.03.2008 tarihli protokol ile devredilmiş ve kredi taksitlerinin davacı tarafından ödeneceği ve daha sonra taşınmazın davacıya iade edileceği hususunda anlaşmaya varılmıştır.

Tapuda satış olarak gösterilen ilk iki işlem inanç sözleşmesine dayalı olup davacı sözleşmenin varlığını yazılı belgelerle kanıtlamıştır. Kaldı ki devir nedeniyle konut kredisi alındığı, kredi taksitlerinin davacı tarafından ödendiği ve dava konusu taşınmazı fiilen davacının kullandığı ödeme belgeleri ve tanık anlatımlarıyla sabit olmuştur. Dava konusu taşınmaz daha sonra 02.06.2011 tarihinde davalı H. Y.'ye , 12.10.2012 tarihinde davalı M. R. D.'e ve 23.07.2013 tarihinde ise davalı S. B.'a devredilmiştir. Dava konusu taşınmazda 2002 yılından itibaren davacı F. A. oturmakta olup taşınmaz halen davalı S. B. adına tapuya kayıtlıdır. 03.07.2014 tarihli oturumda davalı Y. O. dava konusu taşınmazı hatıra dayalı olarak M.R. D.'den devraldığını, bu işlemi tapuda satış olarak gösterdiklerini, ancak devir karşılığında bir satış bedeli ödemediğini, taşınmazın hiçbir zaman kendisine ait olmadığını ve taşınmazı yine hiçbir bedel almayarak K. B.'un isteği

doğrultusunda davalı S. B.'a devrettiğini belirtmiş ve imzası tutanağa alınmıştır. Davalı Y. O.'ın daha sonra dosyaya yazılı beyanda bulunarak söylemediği bir çok şeyin tutanaklara geçtiğini beyan etmesi üzerine bu kişi adına isticvap davetiyesi gönderilmiş ve davalının yargılamaya katılmadığı anlaşılma ile ilgili hakkında Mersin C. Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Dinlenen tanıkların anlatımları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde diğer davalılar arasında yapılan satışların muvazaalı olduğu, davalıların işbirliği içinde hareket ettikleri ve taşınmazın gerçek hak sahibinin davacı olduğu anlaşılma ile tapu iptali ve tescile yönelik davanın kabulü ile 702 Ada, 3 parsel sayılı taşınmazda bulunan C blok, 3.kat, 8 numaralı bağımsız bölümün davalı S. B. adına olan tapu kaydının iptali ile davacı F. A. adına tapuya tesciline, tedbir kararının devam etmesine, 36.150,00 TL vekalet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Hükmü, davalı son tapu maliki S. B. vekili ve davalı H. Y. temyiz etmiştir.

1-Mahkeme kararı hükmü temyiz eden davalı H. Y.'ye 15.03.2016 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olup, 15 günlük yasal süre geçirildikten sonra 03.11.2016 tarihinde temyiz isteminde bulunulmuştur.

HUMK'nun 432/4. maddesi ve 01.06.1990 tarihli ve 3/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince davalı H. Y.'nin temyiz isteminin reddi gerekmiştir.

2- Davalı S. B. vekilinin temyiz istemine gelince;

Dava, inanç sözleşmesine dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

İ.lı işlemler, inananın teminat oluşturmak veya yönetilmek üzere mal varlığı kapsamındaki bir şey veya hakkını, inanılana devretmesi ve inananın da inanç anlaşmasındaki koşullara uygun olarak inanç konusu şeyi kullanmasını, amaç gerçekleştiğinde ise belirlenen şekilde inananı iade etmesini içeren işlemlerdir.

İ.lı bir işlem ile inanan, sahibi olduğu bir mülkiyet veya alacak hakkını inanılana kazandırıcı bir işlemle devretmekte ancak borçlandırıcı bir sözleşme ile de onu bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

İ.lı işlemin taraflarını, inanan ve inanılan oluşturur. Bir hakkı ya da nesneyi, güvendiği bir kişiye inançlı olarak devreden kimseye “inanan” adı verilir. Devredilen hak veya nesneyi, kendisine ait bir hak olarak kendi yararına, doğrudan doğruya ve dolaylı olarak kullanan kişiye de “inanılan” denir. İnananın, inanılana inançlı olarak kazandırdığı hak ya da nesne ise “inanç konusu şey” olarak nitelenir. İ.lı bir işlemde, kazandırıcı işlemin tarafları ile borç doğuran anlaşmanın tarafları aynıdır.

İ.lı işlemde inanılan, hakkını kullanırken kararlaştırılan koşullara uymayı, amaç gerçekleşince veya süre dolunca hak veya nesneyi tekrar inananı (veya onun gösterdiği üçüncü kişiye) devretmeyi yüklenmektedir. İ.lı işlem, kazandırmayı yapan kişiye yani inananı belirli şartlar gerçekleşince, kazandırmanın iadesini isteme hakkı sağlayan bir sözleşmedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bunun dava yoluyla hükmen yerine getirilmesi istenebilir.

İ. sözleşmesi, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ancak, yazılı delille kanıtlanabilir. Bu yazılı delil, tarafların getirecekleri ve onların imzalarını taşıyan bir belge olmalıdır.

Açıklanan nitelikte bir yazılı delil bulunmasa da, taraflar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmama ile beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafın elinden çıkmış (inanılan tarafından el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan bir senet veya mektup, daktilo veya bilgisayarla yazılmış olmakla birlikte inanılanın parafını

taşıyan belge, usulüne uygun onanmamış parmak izli veya mühürlü senetler gibi) “delil başlangıcı” niteliğinde bir belge varsa 6100 sayılı HMK’nın 202. maddesi uyarınca inanç sözleşmesi “tanık” dahil her türlü delille ispat edilebilir.

"Delil başlangıcı" kenar başlıklı 202. maddesinde, "(1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.

(2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir."

Yazılı delil veya “delil başlangıcı” yoksa inanç sözleşmesinin ikrar (HMK m.188) yemin (HMK m.225 vd) gibi kesin delillerle de ispat edilmesi olanaklıdır. Davacının yemin deliline dayanması halinde mahkemenin davacıya bu hakkını hatırlatması gerekir.

Bu ilkeler ışığında somut olaya gelince; davacı F. A. ve davalılardan K. G. ve Y. Z. Ö. ve Y. O. dışında diğer taşınmaz malikleri olan davalılar H. Y. ve son tapu maliki S. B. arasında yapılan taşınmaz devrinin davacıya iade etmek şartıyla inançlı temlik sebebiyle tapunun devri yapıldığına dair bu davalıların imzasını içeren yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge mevcut değildir. 23.07.2013 tarihinde davalı S. B.'a dava konusu taşınmazı satış suretiyle devir eden davalı Y. O.'ın 03.07.2014 tarihli celsedeki "yapılan satışın muvazaalı olduğuna dair" imzalı beyanı ancak kendisini bağlar. 03.07.2014 tarihli celsedeki davalı Y. O.'ın beyanı davalı S. B. yönünden yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge değildir. Bu nedenle davacı ile davalı S. B. arasında 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen inançlı temlik sözleşmesini yazılı delil veya delil başlangıcı ile kanıtlayamamıştır.

Bu durumda; tapu iptal ve tescil davasının reddine, davacının terditli tazminat talebi yönünden bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle süresinde olmayan davalı H. Y.'nin temyiz isteminin REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı S. B. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 1.480 TL Yargıtay duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı S. B. vekiline verilmesine, peşin yatırılan harçların istek halinde yatırımlara iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.09.2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Üye E. G. Elverici ve Üye S. Türközmen'in KARŞI OY Yazısı:

Dava, inançlı temlik hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, mümkün olmadığı takdirde tazminat isteğine ilişkindir.

Bilindiği üzere; tescilin sonuçları iyiniyetli üçüncü kişilere karşı TMK.nun 1023. maddesinde "Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde, iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı ise aynı yasanın 1024. maddesinde "Bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz./Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. Böyle bir tescil yüzünden aynı hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir" biçiminde düzenlenmiştir.

Öte yandan; "kötü niyet iddiasının def'i değil itiraz olduğu, iddia ve müdafaanın genişletilmesi yasağına tabii olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği ve mahkemece

kendiliğinden (resen) nazara alınacağı” ilkeleri 8.11.1991 tarih 1990/4 esas 1991/3 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararında kabul edilmiş, bilimsel görüşlerde aynı doğrultuda gelişmiştir.

Somut olayda; davacının kayden maliki olduğu dava konusu 702 ada 3 parsel C Blok 8 bağımsız bölüm nolu ve mesken nitelikli taşınmazını 20.10.2010 tarihinde satış suretiyle davalı K. G.'e temlik ettiği ve aynı gün taşınmazda Garanti Bankası lehine 140.000TL bedelli ipotek tesis edildiği; K..'ın taşınmazı 26.03.2008 tarihinde davalı Y. Z. Ö.'e ipotekle yükümlü olarak satış yoluyla devrettiği ve aynı gün anılan ipotek terkin edildikten sonra yine aynı gün Yapı Kredi Bankası lehine 200.000TL bedelli ipotek tesis edildiği; Y.. Z.'nın da taşınmazı ipotekle yükümlü ve üzerinde çok sayıda haciz şerhleri mevcutken 15.06.2009 tarihinde davalı H...'a satış şeklinde devrettiği, 30.03.2011 tarihinde belirtilen ipotek terkin edildikten sonra 04.04.2011 tarihinde bu kez Ziraat Bankası lehine 283.000TLbedelli ipotek tesis edilip, H..'ın taşınmazı davalı M. R.'e 02.06.2011 tarihinde satış yoluyla temlik ettiği; M. R. adına işlemi vekaleten Ö. S.'in gerçekleştirdiği, anılan ipotegün de 12.09.2011 tarihinde terkininden sonra M. R.'in adına vekaleten vekili davalı H... tarafından taşınmazın 12.10.2012 tarihinde davalı Y. O.'a satış biçiminde devredildiği, Y..'nın da aynı gün davalı S..'ın babası olan K. B.'u vekil tayin ettiği, daha sonra taşınmazda K..'in kullandığı ihtiyaç kredisinin teminatı olarak 29.04.2013 tarihinde Tekstil Bankası lehine 450.000TL bedelli ipotek tesis edildiği ve sonrasında K..'in Y.. vekili olarak anılan vekaletnameye istinaden taşınmazı davalı oğlu S..'a 23.07.2013 tarihinde satış suretiyle temlik ettiği anlaşılmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki; 25.03.2008 tarihli davacı ile davalı K.. arasında düzenlenen "ibraname ve yetki" başlıklı belge ile davacı ile davalı Y. Z. Ö. arasında yapılan 26.03.2008 tarihli "protokol" başlıklı belge inançlı işlemi kanıtlayan belgelerdir. O halde, somut olayda öncelikle çözümlenmesi gereken husus diğer davalıların iyiniyetli olup olmadıkları hususudur.

Davalı Y.. Z.'nın yargılama sırasında, idianın doğru olduğunu, ayrıca taşınmazın davacının eşinin arkadaşı olan H. Y.'ye temlikinin de emaneten olduğunu beyan ettiği; davalı H. Y. ile davalı M. R.'in akraba oldukları; Y..'nın dava konusu taşınmazı kayden edindiği tarihte davalı S..'ın babası olan K..'i vekil tayin ettiği ve sonrasında taşınmaza K..'in kullandığı kredinin teminatı olarak ipotek tesis edildiği, daha sonra da anılan vekaletnameye istinaden K..'in taşınmazı oğlu olan davalı S..'a devrettiği; davalı Y..'nın da yargılama sırasında "çekişmeli taşınmazı temelik ederken ve temlik ederken bedel almadığını, taşınmazın hiçbir zaman kendisine ait olmadığını, davayı kabul ettiğini" beyan ettiği ve bu beyanını imzaladığı gibi, davalı S.. ile de çocukluk arkadaşı olduklarını bildirdiği; davalı S.. vekili tarafından dosyaya S..'a ait 1200 parsel sayılı ve arsa cinsli taşınmazın davalı M. R.'a satış suretiyle temlikine ilişkin 09.12.2012 tarihli tapu senedi fotokopisi sunulurken, "davalı S..'ın babası K..'in piyasaya çok fazla borcu olması, S..'ın da o dönemde İstanbul'da bulunması nedeniyle, oğlu S.. adına almak istediği taşınmazın S..'ın çok samimi arkadaşı ve aile dostları olan Y.. adına alınıp, sonrasında S..'a devredildiğini; K..'in M. R.'a, sunulan tapu senedindeki villa ile 112.000TL nakit para verip, kalanını da ipotek tesis edilerek Tekstilbanktan çekilen kredi ile ödediğini" beyan ettiği; davacı ile davalı S..'ın ortak tanıdığı olan ve davalı M. R. adına vekaleten 02.06.2011 tarihli işlemi gerçekleştiren Ö. S.'in ifadesinde "davacı ile davalı H. Y.'nin, davacının eşinin H...'a olan borcunun teminatı olarak ve borcun ödenmesi halinde iade edilmesi kaydıyla taşınmazın H...'a devri konusunda anlaştıklarını, davalı H... ile davalı Reşit'in arasında alacak-verecek ilişkisi bulunduğunu, dava konusu taşınmazı Reşit vekili olarak H. Y.'den satın aldığını ancak bedel ödenmediğini, daha sonra davacının kredi alarak borcu ödemek ve taşınmazı geri almak istediğini ancak H..'ın kabul etmediğini, bu hususları K..

ve S..'ın da bildiklerini, hep aynı esnaf olduklarını" belirttiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Öyleyse; yukarıda açıklanan ilkeler ve değinilen olgular birlikte değerlendirildiğinde, davacının davalı K.. ve sonrasında davalı Y.. ile düzenlediği belgelere göre dava konusu taşınmazı temlikinin inançlı işleme dayalı olduğu, diğer davalıların da TMK.nun 1024. maddesi uyarınca bu durumu bilen veya bilmesi gereken kişi konumunda buldukları ve bu haliyle TMK.nun 1023. maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacakları gözetilerek mahkemece tapu iptal ve tescil davasının kabulüne karar verilmiş olmasında kural olarak bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ne var ki Mahkemece; davacı vekilinin dava dilekçesine eklediği Ziraat Bankası tarafından Tapu Sicil Müdürlüğü'ne yönelik "davacının borçlarını teminen davacıya ait dava konusu taşınmaza 400.000TL bedelli ipotek tesis ve tescili" istemli yazıda taşınmazın davacıya ait olarak belirtilmesinin nedeni araştırılmamış, bu yazının dayanağı bilgi ve belgeler temin edilmemiştir. Yine dosyaya davacının bazı ödemelerine ilişkin banka dekontları sunulduğu, Yapı Kredi Bankası tarafından, davacının eşinin ödemesi ile 23.02.2011 tarihinde davalı H. Y.'nin yaptığı ödemeyi de gösteren hesap dökümü ile davalı Y.. Z. adına taksitlerin davacı tarafından yatırıldığına dair bazı banka dekontlarının gönderildiği gibi, 23.02.2011 tarihinde Mersin 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/3366 Esas sayılı dosya borcuna mahsuben takip konusu ipotekli taşınmazın maliki H. Y. tarafından ödemede bulunulduğuna dair Yapı Kredi Bankası vekilinin düzenlediği makbuzun dosyaya ibraz edildiği görülmekte olup, anılan icra dosyası temin edilerek incelenmemiş, ödemeler üzerinde durulmamıştır. Ayrıca, çekişmeli taşınmaz kaydına konulan ve sonradan terkin edilen hacizlere ilişkin bilgi, belge ve ilgili dosyalar getirtilmemiş, haciz şerhlerinin nedeni ile terkinlerin nedeni, kim tarafından ödemelerde bulunulduğu araştırılmamıştır.

Bilindiği gibi; davacının karşılıklı edimler içeren inanç sözleşmesine dayanarak taşınmazın tapu kaydının iptali ile adına tescilini isteyebilmesi için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 97 maddesi, (mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi) hükmü uyarınca öncelikle kendi edimini yerine getirmesi zorunludur.

Hal böyle olunca; ipotek tesislerine ilişkin bilgi ve belgeler ile kredi kullanımlarına ve ödemelere dair tüm bilgi, belge ve dekontların temin edilmesi, icra takiplerine ilişkin dosyaların getirilmesi, taşınmazın sicil kaydına şerh edilen ve sonradan terkin edilen hacizlere ilişkin dosyalar ile ilgili belgelerin temininden sonra davalılar tarafından davacı yararına yapılan ödemeler bulunup bulunmadığı ile miktarının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken anılan husus üzerinde durulmaksızın noksan soruşturmayla yetinilerek yazılı biçimde hüküm kurulması doğru değildir.

O halde; yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün bozulması gerekirken, sayın çoğunluğun "davacının davalılar H. Y. ve son tapu maliki S. B. arasında inançlı temlike ilişkin bu davalıların imzasını içeren yazılı delil veya delil başlangıcı sayılacak bir belge bulunmadığı; iddianın davalı S.. yönünden yazılı belge veya delil başlangıcı ile kanıtlanmadığı" gerekçesiyle bozma kararına iştirak edemiyoruz.

14. HD. 12.09.2017 T. E: 3568, K: 6083 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Davacının inançlı işlem gereği davalı yeğenine temlik ettiği taşınmazın, daha sonra davalı yeğen tarafından (davalı yeğenin uzun süredir birlikte yaşadığı) diğer davalıya ikinci bir hukuki ilişki (inançlı işlem) gereği temlik edildiğinin iddia edilmesi halinde, bu ikinci hukuki ilişkinin (inançlı işlemin) ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekeceği- Bozma kararında diğer davalının iyiniyetli olup

olmadığının değerlendirilmesi gereğine değinilmiş ise de, maddi yanlıgıdan kaynaklanan bu durumun karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı- Dava konusu taşınmazın inançlı işlem gereği diğer davalıya devredildiği hususunun gerek davacı, davalı yeğen yönünden yazılı bir delille kanıtlanmamış olduğu ve bu durumda tapu iptali ve tescil istemli davanın reddine karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonunda, yerel mahkemece davanın kabulüne ilişkin olarak verilen karar davalı Müşkinaz tarafından yasal süre içerisinde duruşma istekli temyiz edilmiş olmakla, duruşma günü olarak saptanan 12/09/2017 Salı günü için yapılan tebligat üzerine temyiz eden vekili Avukat .. ile temyiz edilen vekili Avukat.. geldiler, davetiye tebliğine rağmen temyiz edilen dahili davalı Cihat vekili Avukat gelmedi, yokluğunda duruşmaya başlandı, süresinde verildiği ve kayıt olunduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra gelen vekillerin sözlü açıklamaları dinlendi, duruşmanın bittiği bildirildi, iş karara bırakıldı. Bilahare Tetkik Hakimi M. Ataker tarafından düzenlenen rapor okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelenerek gereği görüştüldü:

Dava, inançlı işlemde kaynaklanan tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir.

Davacı C., dava konusu 1 nolu dairesini alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla yeğeni olan Cihat'a bedelsiz devrettiğini; sonradan geri almak istediğinde, Cihat'ın kooperatiften çektiği kredi nedeniyle daireye ipotek konulduğunu öğrendiğini, bunun üzerine 20 yıldır birlikte karı-koca hayatı yaşadığı davalı Müşkinaz....'dan borç alıp eksikliğini de tamamlayarak Cihat'ın kredi borcunu kapattığını ve ipoteği kaldırdığını, daireyi de Müşkinaz adına tescil ettirdiğini, ancak Müşkinaz'ın daireyi iade etmeye yanaşmadığını ileri sürerek tapu iptali-tescile karar verilmesini istemiştir.

Davalı Müşkinaz, daire üzerindeki ipotek borcunu kendisinin ödediğini, Cihat'a da elden bir miktar para vererek daireyi satın aldığını, satışın gerçek satış olduğunu belirtip davanın reddini savunmuştur.

İddiaların kanıtlanamadığından bahisle davanın reddine ilişkin olarak verilen karar Dairece; ara malik Cihat'ın davada yer almasının sağlanması, davacı ile Cihat arasında düzenlenen yazılı belgenin değerlendirilmesi ve davalı Müşkinaz'ın da iyiniyetli olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gereğine değinilerek bozulmuş; mahkemece bozmaya uyularak ara malik Cihat davaya dahil edilmiş ve yapılan yargılama sonucunda, davacı ile Cihat arasındaki taraf muvazaası ilişkisinin yazılı delille saptandığı, davalı Müşkinaz'ın da iyiniyetli sayılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Getirilen kayıtlardan, davaya konu 3 parsel sayılı taşınmazdaki apartmanın 1 nolu dairesinin C. adına kayıtlı iken, C.'in vekil kıldığı Düriye... tarafından 17.01.2005 tarihinde kocası olan Cihat....'ye (dc.nın yeğeni) satış yoluyla devredildiği, Düriye..nin Esnaf Kredi Kooperatifinden aldığı 15.000-TL'lik kredinin teminatı olmak üzere de kocası Cihat adına kayıtlanan 1 nolu daire üzerine 04.10.2006 tarihinde 30.000-TL'lik ipotek konulduğu; Cihat...nin, üzerindeki ipoteğin bütün vebileriyle birlikte 1 nolu daireyi 13.04.2009 tarihinde 32.000-TL bedelle davalı Müşkinaz...'a satış yoluyla devrettiği, taşınmaz üzerindeki ipoteğin kalan borcunun (19.631-TL) da 13.04.2009 tarihinde ödendiği ve taşınmaz üzerindeki ipoteğin 14.04.2009 tarihinde kaldırıldığı görülmektedir.

Gerçekten de, gerek aralarındaki 11.01.2005 tarihli harici belgeden gerekse Cihat'ın kabul beyanından, çekişmeli 1 nolu dairesinin davacı C. ile dahili davalı yeğeni Cihat arasındaki inançlı işlem gereği C. tarafından Cihat'a temlik edildiği sonucuna varılmaktadır.

Ne var ki, 1 nolu dairenin dahili davalı Cihat tarafından daha sonra davalı Müşkinaz'a devrinin C. ile Cihat arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız ikinci bir hukuki ilişkiye (inançlı işleme) dayandığı da davacı C.'in açık beyanları ve dosya içeriğinden anlaşıl-makta olup; bu ikinci hukuki ilişkinin ilkinden ayrı şekilde değerlendirilmesi gerekeceği açıktır. Her ne kadar, Daire bozma kararında davalı Müşkinaz...'ın iyiniyetli olup olmadığının değerlendirilmesi gereğine değinilmiş ise de, maddi yanılığdan kaynaklanan bu durumun karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı da tartışmasızdır.

Diğer taraftan, 5.2.1947 tarihli ve 20/6 sayılı İ.ları Birleştirme Kararı ile, inançlı işleme dayalı olup dinlenilirliği kabul edilen iddiaların isbatının şekle bağlı olmayan yazılı delil olduğu da yargısal uygulama ile kararlılık kazanmıştır.

Somut olayda, çekişmeli 1 nolu dairenin inaçlı işlem gereği davalı Müşkinaz'a devredildiği hususu gerek davacı C. gerekse dahili davalı Cihat yönünden yazılı bir delille kanıtlanmış değildir.

Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir.

Davalının temyiz itirazı açıklanan nedenlerden ötürü yerindedir. Kabulüyle, hük-mün (6100 sayılı Yasanın geçici 3.maddesi yollaması ile) 1086 sayılı HUMK'un 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, 02.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince gelen temyiz eden vekili için 1.480.00.-TL. duruşma vekâlet ücretinin temyiz edilenden alınmasına, alınan peşin harcın temyiz edene geri verilmesine, 12.09.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1. HD. 12.09.2017 T. E: 2016/2319, K: 4195 (www.e-uyar.com)

(180)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m. 277. vd)

Bir Tasarrufun İİK. m. 277 vd. Göre İptal Davasına Konu Olabilmesi İçin “Davacı-Alacaklının Alacağıının Doğumundan Sonra” Yapılmış Olması Gerekir mi?

Tasarrufun İptali Davalarında “Önşart” Olan “Aciz Halinin Varlığı” Kimin Bakımından Aranır?

Tasarrufun İptali Davalarında “Organik Bağ” ve “Hayatın Olağan Akışına Aykırılık” Ne Zaman ve Nasıl Karşımıza Çıkar?

Tasarrufun İptali Davalarının Açılabilceği Mahkeme –‘Yetki’ ve ‘Görev’ Bakımından- Neresidir?

*

I- “Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava”²⁵⁸⁴ olan tasarrufun iptali davasının amacı;²⁵⁸⁵ borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «İflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı 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.²⁵⁸⁶

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptâl davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir ayrıntı dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.²⁵⁸⁷ 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

²⁵⁸⁴ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - **ÖNEN, T.** İptâl 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.) – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, C:3, s:4305

²⁵⁸⁵ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s:79-86)

²⁵⁸⁶ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7724/5114; 09.04.2013 T. 4120/5124; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 2675/3897; 21.03.2013 T. 2708/3898; 05.03.2013 T. 5153/2720; 27.01.2011 T. 9680/424; 07.03.2011 T. 11643/2001; 21.03.2011 T. 7361/2517 vb. (www.e-uyar.com)

²⁵⁸⁷ **UMAR, B.** age. s: 19 - **KURU, B.** age. C: 4, s: 3409 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 - **BERKİN, N.** age. s:1415, İflâs Hukuku Rehberi, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 300 - **ÖNEN, T.** agm. s: 39 - **KURTOĞLU, S.** agm. s: 776 vd. - **ESENER, T.** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, 1956, 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, 3. Baskı, s:1283 - **AKŞENER, H. Ş.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali 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) - **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, s: 576 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, s: 284 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptâl Davaları, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptâl Davaları, 3. Baskı, s:49 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s:878

kalmakla beraber, davayı kazanan davacı-alacaklı, o malı haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.²⁵⁸⁸

İptâl davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan- şu **sonuçlar** doğar:

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK'nun 12. maddesi iptâl davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5'e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16'ya) göre belirlenir²⁵⁸⁹.

√ İptâl 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; iptâl davasına bakacak «görevli mahkeme»²⁵⁹⁰yi saptamada, bu davada alınması gereken «peşin harç» ile «karar ve ilâm harcı»ni²⁵⁹¹ ve dava sonunda hükmedilecek «avukatlık ücreti»ni hesaplamada önem taşır.

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, iptâl 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.²⁵⁹²

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından iptâl konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptâl 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...»²⁵⁹³ şeklinde karar verilir.

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, *kesinleşmesi beklenmeden* uygulanır.²⁵⁹⁴ Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

√ İptâl 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.²⁵⁹⁵

²⁵⁸⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4310

²⁵⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: İleride; İİK. mad. 281 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19669 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptâlî Davaları, 4. Baskı, C:1, s:1118

²⁵⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: İleride; İİK. mad. 281 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19712 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s:1152 vd.

²⁵⁹¹ Bknz: İleride; İİK. mad. 281 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:19738 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s:1213

²⁵⁹² Ayrıntılı bilgi için İleride; İİK. mad. 283 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:20028 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2082 vd.

²⁵⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: İleride; İİK. mad. 283 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s:20026 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s:2083 vd.

²⁵⁹⁴ Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 24.4.2007 T. 5791/7973; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T. 4056/4907; 14.04.2011 T. 1830/3466; 04.04.2011 T. 1654/3040; 24.03.2011 T. 8291/2676 (www.e-uyar.com)

²⁵⁹⁵ UYAR, B. age. s: 19

Yüksek mahkeme²⁵⁹⁶ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

II- Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptâl 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)- görüşe göre²⁵⁹⁷ «bir tasarrufun iptâl 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 iptâl 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’ belirtilmiştir...»

Yüksek mahkeme -öteden beri- içtihatlarında bu görüşe katılmıştır.²⁵⁹⁸

²⁵⁹⁶ Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T. E: 2014/15719, K: 7273; 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2015/1663, K: 6941; 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/15163, K: 6933; 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277; 17. HD. 10.05.2016 T. E: 2014/15230, K: 5693; 17. HD. 08.03.2016 T. E: 2014/8254, K: 2880; 17. HD. 08.03.2016 T. E: 2014/11911, K: 2883; 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)

²⁵⁹⁷ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s.665 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3417 vd – **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s:1402 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s:87 vd. – **MUŞUL, T.** age. s:1292 – **MUŞUL, T.** Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütalâalar, C: 2, s: 887, 928 – **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) – **ŞENER, A.** age. s: 1190 – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s: 74 – **ŞİMŞEK, E.** age. s: 863- **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2015, s:501

²⁵⁹⁸ 17. HD. 29.06.2015 T. 7716/9218; 16.06.2015 T. 4397/8759; 16.06.2015 T. 4461/8760; 10.06.2015 T. 9203/8718; 25.05.2015 T. 1858/7614; 25.05.2015 T. 21071/7629; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241; 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com)

III- İptâl davasının “kimler tarafından” açılabileceği, İİK. mad. 277’de, (“kimlere karşı” açılabileceği ise İİK. mad. 282’de) düzenlenmiştir.²⁵⁹⁹

İptâl 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.

İptâl davasının *haciz* ya da *ıflâs* 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.²⁶⁰⁰

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.²⁶⁰¹

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan²⁶⁰² “istihkak davası”nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan²⁶⁰³ “karşılık dava” olarak da iptâl davası açabilir.²⁶⁰⁴

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi²⁶⁰⁵** -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi²⁶⁰⁶** ve **Hukuk Genel Kurulu²⁶⁰⁷** gibi- “dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında” aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi -”muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları”nın- “aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği”ni kabul etmekteydi...²⁶⁰⁸**

²⁵⁹⁹ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s:2243-2274)

²⁶⁰⁰ 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. (www.e-uyar.com)

²⁶⁰¹ 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)

²⁶⁰² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, s:1916 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, s:8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, 3. Baskı, s: 770**

²⁶⁰³ Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s: 4343, 4498 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19670vd.**

²⁶⁰⁴ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

²⁶⁰⁵ 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)

²⁶⁰⁶ 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)

²⁶⁰⁷ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

²⁶⁰⁸ 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 (www.e-uyar.com)

Bugün tüm “tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** “*TBK. ’nun 19. maddesine dayanılarak açılmış olan muvazaâ nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında*” aciz belgesi aramamaktadır.²⁶⁰⁹

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).²⁶¹⁰ Ayrıca “*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*” (İİK. mad. 105/I) “**kesin aciz belgesi hükmünde**” olduğu gibi,²⁶¹¹ “*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.²⁶¹²

Yüksek mahkeme kimi kararlarında²⁶¹³ “*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 kararlarında²⁶¹⁴ “*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.²⁶¹⁵ -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 sayılması sonucunu doğurmamalıdır...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir “*ön şartı*” olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

✓ “*Takip dosyası kapsamında 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 haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından özellikle haciz tutanağının İİK’nun 105.maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, ön koşulların varlığı halinde dava konusu tasarrufun İİK’nun 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini*”²⁶¹⁶

²⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:8, 3. Baskı, s:11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), s:48 vd. - **DELİDUMAN, S.** İcra ve İflâs Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi, s:28 vd.

²⁶¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: «İİK. mad. 105.» - **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s:9138 vd.

²⁶¹² Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. «İİK. mad. 105» - **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd.

²⁶¹³ 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)

²⁶¹⁴ 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)

²⁶¹⁵ 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)

²⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5285, K: 11881 (www.e-uyar.com)

✓ “Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabileceği(İİK.m.277) bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorunda olduğunu”²⁶¹⁷

✓ “İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerinde, iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmadığı-İİK.nun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bıraktığı (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 de iptal kararı verebileceğini”²⁶¹⁸

✓ “İİK’nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceğini”²⁶¹⁹

✓ “Davanın dayanağını teşkil eden takipte davalı borçlunun genel kredi sözleşmesinde gösterdiği adreslere ve takip talebinin tebliğ edildiği adrese yapılan hacizlerden bir netice alınamamış ve borçlu adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde de davacıdan önce haciz olduğu ayrıca bankalara yazılan müzekerelerden de bir sonuç alınamadığı anlaşıldığından aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini”²⁶²⁰

✓ “İİK’nun 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 olduğunu”²⁶²¹

✓ “Tasarrufun iptali davası açmanın koşullarından birinin kati veya geçici aciz belgesi sunmak olduğu, mahkemece davacının sunduğu aciz belgesinin iptali halinde geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının sunulması gerekeceği aksi halde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verileceğini”²⁶²²

✓ “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”²⁶²³

✓ “17. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun içtihatlarına göre, borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, sap-tanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun haczi kabil malının bu-lunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağı - 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”²⁶²⁴

²⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 03.03.2015 T. E: 2013/16499, K: 3765 (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁸ Bknz: 17.HD.26.01.2015 T. E: 2014/15569, K: 897 (www.e-uyar.com)

²⁶¹⁹ Bknz: 17. HD. 23.06.2014 T. E: 2013/817, K: 9742 (www.e-uyar.com)

²⁶²⁰ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. E: 2013/20279, K:9207 (www.e-uyar.com)

²⁶²¹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. E:2012/12347, K:3975 (www.e-uyar.com)

²⁶²² Bknz: 17.HD.14.03.2013 T.E:2012/5569, K:3301 (www.e-uyar.com)

²⁶²³ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:12788, K:4874 (www.e-uyar.com)

²⁶²⁴ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:2011/12904, K:2012/4878 (www.e-uyar.com)

✓ “Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için kati ya da geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceği; bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temiz aşamasında hatta hükmün yargıtayca onanması veya bozulmasından sonra bile sunulabileceği; alacaklı-davacının her takip dosyası için borçlunun yapmış olduğu tasarruflarla ilgili belli bir miktar sınırlaması olmaksızın alacağını tahsil edinceye kadar iptal davası açabileceğini”²⁶²⁵

✓ “Dosyada 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 sayılacağını”²⁶²⁶

✓ “İİK.nun 278 vd. maddelerinde iptâl edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğu, kanunda iptâle tabi bazı tasarruflar içinde genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptâle tabi olduğu hususunun tayin ve takdirinin hakime bırakılmış olduğunu”²⁶²⁷

belirtmiştir.

IV- Davacının, iptâl davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-²⁶²⁸ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması, borçlu hakkında, -iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra (dava sırasında)-²⁶²⁹ 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 dinlenmesi için “dava tarihinden önce veya sonra”^{2630 2631} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması gerekir.^{2632 2633}

²⁶²⁵ Bknz: 17. HD. 19.01.2012 T. E:2011/1829, K:269 (www.e-uyar.com)

²⁶²⁶ Bknz: 17. HD. 18.04.2011 T. E: 2010/ 7154, K:2011/ 3609 (www.e-uyar.com)

²⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. E: 2010/ 10595, K:2011/4459; 17. HD. 06.03.2008 T. 4113/1082; 15. HD. 22.03.2001 T. 5103/1434; 09.04.2001 T. 5397/1803; 26.01.2005 T. 4587/258; 17. HD. 11.03.2008 T. 287/1141; 15. HD. 18.04.2007 T. 6008/2521; 17. HD. 21.01.2008 T. 5653/179; 15. HD. 07.05.2002 T. 2211/2368; 17. HD. 04.10.2007 T. 4627/2955; 08.10.2007 T. 4394/3010; 01.07.2008 T. 2898/3682; 15. HD. 15.05.2002 T. 1395/2523; 17. HD. 19.07.2007 T. 2982/2552; 18.09.2007 T. 3993/2650; 18.09.2007 T. 4041/2651; 22.10.2007 T. 4353/3158; 15. HD. 30.10.2003 T. 5707/5100; 08.04.2005 T. 1049/2145; 12. HD. 08.03.2005 T. 1659/4687; 17. HD. 31.05.2010 T. 4308/4925; 08.07.2010 T. 4306/6635; HGK. 15.05.2002 T. 15-367/403; 17. HD. 09.05.2011 T. 10595/4459; 23.12.2010 T. 3122/11438; 21.03.2013 T. 8433/3974 (www.e-uyar.com)

²⁶²⁸ 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, C:2, s:2970)

²⁶²⁹ 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)

²⁶³⁰ **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptali Davaları, 3. Baskı, 2012, s:403

²⁶³¹ 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)

²⁶³² **GÜNEREN, A.** age. s:403 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 4. Baskı, 2011, C:2, s:1558 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları, (Ad. D. 1989/6, s:23 vd. - Yasa D. 1989/8, s:1050 vd.) - **ŞİMŞEK, E.** Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, 1989, s:852

²⁶³³ 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.

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...” ş e k l i n d e karar vermesi gerekeceğinden²⁶³⁴ yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir i c r a t a k i b i n i n bulunması gerekir.

Ayrıca, mahkemece tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan a l a c a ğ ı n d a kesinleşmiş olması gerekir.^{2635 2636}

V- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan aktiller İİK. mad. 278/III-2 gereğince iptale tabidirler. Buradaki «*akit*» terimi aldatıcıdır. Bunu «*tasarruf*» olarak anlamak gerekir.²⁶³⁷ 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.²⁶³⁸

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri²⁶³⁹ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.²⁶⁴⁰

Yüksek mahkemeye göre «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, yerinde keşif yapılarak²⁶⁴¹ taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde²⁶⁴² ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’ nun kabulü gerekir.»

Yine yüksek mahkeme²⁶⁴³ «İİK 278/III-2’deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün ‘borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki

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)

²⁶³⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi “El Kitabı” 2. Bası, 2012, C:2, s:3113

²⁶³⁵ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s:1560 - **GÜNEREN, A.** age. s:398

²⁶³⁶ 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)

²⁶³⁷ **KURU, B.** a.g.e. s: 381 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227

²⁶³⁸ **UMAR, B.** a.g.e. s: 64 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227

²⁶³⁹ **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

²⁶⁴⁰ **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/ERTEKİN, E.** age. s: 142 - **YILDIRIM, M.K.** İptâl Davaları, s:184 - **AKKAYA, T.** agm. s:28

²⁶⁴¹ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 5878/255 (www.e-uyar.com)

²⁶⁴² 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)

²⁶⁴³ 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)

tasarruflarda’ iptal nedeni olabileceğini, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağını, bu kişilerin ayrıca kötünietli oldukları isbat 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) isbat edebileceğini»* dair olan görüşü **doktrinde**²⁶⁴⁴ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptâle tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötünietli veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması*» önem taşımaz.^{2645 2646 2647}

Yüksek mahkeme, konumuzla ilgili içtihatlarında;

✓ “*Dava konusu taşınmaz, üzerindeki iki adet hacizle birlikte alındığından anılan haciz miktarları ilgili İcra Müdürlüklerinden sorularak bu miktarın tapudaki satış bedeline eklenmesi; bulunacak miktar ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması halinde anılan tasarrufun İİK’nun 278/3-2 medde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini*”²⁶⁴⁸

²⁶⁴⁴ KURU, B. El Kitabı, s:1405

²⁶⁴⁵ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 723 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:320 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H. A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s:101 – AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s:26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 327 – OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Doktor Recai Seçkin’e Armağan), 1974, s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 224 – UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64

²⁶⁴⁶ Bknz: 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)

²⁶⁴⁷ Bu konuda ayrıca bknz: ÖZTEK, S. Tasarrufun iptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulamaları (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319 vd.)

²⁶⁴⁸ Bknz: 17.HD.13.10.2015 T. E: 12192, K: 10580 (www.e-uyar.com)

✓ “Davacı banka tarafından ibraz edilen, borçlu şirkete ait mizan tablosundan davalı U. İnş. Ltd. Şti ile borçlu şirket arasında 2006 yılı itibari ile cari hesap ilişkisinin olduğu anlaşıldığı, öte yandan anılan şirket dava konusu taşınmazı 18.12.2007 tarihinde satın almış, bu satışa ilişkin olarak çek dekontları sunduğu, sunulan çeklerin tahsil tarihleri bu satıştan önce 02.08.2007, 15.08.2007 ve 22.08.2007 tarihlerinde yapıldığı, tacir olan tarafların taşınmazı satın almadan yaklaşık 4 ay önce bedel ödemelerinin yaşam deneyimlerine aykırı olduğu, bu durumda, davalı U. Ltd.Şti'nin, borçlu şirketin mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiğinin kabulü ile bu tasarrufun iptali gerekeceği, ancak dava konusu taşınmaz anılan şirket tarafından diğer davalılara satıldığı, tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı mal elinden çıkarması ve iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nun 283/2 maddesi uyarınca davanın bedele dönüşeceği ve üçüncü kişinin dava konusu mal elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini”²⁶⁴⁹

✓ “İİK.nun 278.maddede aktin 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 gerekeceği, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılması gerektiği-İİK.nun 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, 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 kastının irdelenmesi gerekeceği, öte yandan İİK.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin de takdir olunması gerekeceğini”²⁶⁵⁰

✓ “İcra ve İflas Kanununun 278/3-2.bendine göre aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak verdiği pek aşağı fiyat kabul ettiği aktillerin bağışlama niteliğinde olup batıl olduğu-Dava konusu taşınmazın değerinin tespiti için keşif ve bilirkişilerden rapor alındığı ve bedel farkı olmadığına karar verildiği, karara esas alınan 5.10.2015 tarihli bilirkişi raporunda köy ihtiyar heyeti ve emsal taşınmazlar esas alınarak rapor düzenlendiği belirtilmiş ise de dosya içerisinde emsal taşınmaz değerlerine ilişkin bir bilgi ve belge olmadığı gibi keşifte kimse dinlenmediği, öte yandan kadastro bilirkişisi taşınmazın deniz manzarasına sahip olduğunu belirtmiş olmasına rağmen bu hususun değer tesbitinde dikkate alınmadığı anlaşıldığı, bu durumda karara esas alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınacak nitelikte ve denetime elverişli olduğu söylenemeyeceği, yapılacak iş, belirtilen eksiklikler nazara alınarak önceki bilirkişilerden ek rapor alındıktan sonra oluşacak sonuca göre karar vermektен ibaret olduğunu”²⁶⁵¹

✓ “Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkişi raporu ile tespit edildiği, İİK'nun 278/III-2.maddesinde aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği aktillerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiği, bu hallerde 3.kişinin iyiniyetli yada borçlunun alacaklısından mal kaçırarak kastıyla hareket ettiği

²⁶⁴⁹ Bknz: 17.HD.30.06.2015 T. E: 2014/3089, K: 9338 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵⁰ Bknz: 17.HD.08.06.2015 T. E: 7569, K: 8300 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵¹ Bknz: 17.HD.25.05.2015 T. E: 2014/1506, K: 7637 (www.e-uyar.com)

konusunu bilip bilmediğinin önem arzetyemeceğı, öte yandan 3.kişi olan Ali İ. H., taşınmazı iddia ettiğı değeri ödeyerek satın aldığını ve de tapuda gösterilen bedelinden ayrı ödemelerde bulunduğunu kanuni delillerle ispatlayamadığı, bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini”²⁶⁵²

✓ *“İptali istenen satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu gerekçesi ile İİK’nun 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 üçüncü kişi tarafından satış bedeline mahsuben yapılan ödemelerin de nazara alınması gerekeceğı-Somut olayda 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, aynı şekilde taşınmazın üzerinde bulunan takyidatların da üçüncü kişi ya da onun adına eşi tarafından ödenmiş olması durumunda bedele eklenmesi gerekeceğı, hal böyle olunca davalı tarafından tapuda ödenen miktara ilaveten yapılmış olan resmi ödemelerin nazara alınarak bir karar verilmesi gerekeceğini”²⁶⁵³*

✓ *“Davalılar arasındaki tasarrufun borçtan sonra yapılmış olması nedeniyle davanın esasına girilerek anılan tasarrufun İİK 278, 279, 280 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”²⁶⁵⁴*

✓ *“Taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerindeki takyidatların ve bedele mahsuben yapılan resmi ödemelerin de nazara alınması gerekeceğı- Davalılar Davut ve Özkan’ın da taşınmazı satın aldıkları davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispat edilemediğinden, temyiz itirazlarının reddi gerektiğini”²⁶⁵⁵*

✓ *“Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunması, üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması ve bu hallerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğı, İİK’nun 278/III-2 maddesi uyarınca edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olacağını”²⁶⁵⁶*

✓ *“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 olacağının kabulü gerekeceğini”²⁶⁵⁷*

✓ *“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 ettiğı davada, ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini”²⁶⁵⁸*

²⁶⁵² Bknz: 17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵³ Bknz: 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/19939, K: 5487 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵⁴ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/15090, K: 5512 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵⁵ Bknz: 17.HD.10.03.2015 T. E: 2013/18050, K: 4044 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵⁶ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. E:2012/9632, K:4986; 08.04.2013 T. 6700/4679; 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵⁷ Bknz: 17. HD. 15.04.2013 T. 10718/5448; 02.04.2013 T. 7658/4623 (www.e-uyar.com)

²⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 8629/5212 (www.e-uyar.com)

✓ “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”²⁶⁵⁹

✓ “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”²⁶⁶⁰

belirtmiştir.

VI- «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, 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 kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;²⁶⁶¹

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlem-de) bulunmuş olmalıdır.²⁶⁶²

c) Borçlunun tasarrufta (işlemdede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.²⁶⁶³ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun

²⁶⁵⁹ 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. 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)

²⁶⁶⁰ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 4521/7031 (www.e-uyar.com)

²⁶⁶¹ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s:1324 vd. - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptâl 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, 3. Baskı, s:817 vd.

²⁶⁶² 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)

²⁶⁶³ 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;

malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.²⁶⁶⁴ 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.²⁶⁶⁵

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından²⁶⁶⁶ her türlü delille²⁶⁶⁷ - özellikle; *yaşam deneyi kuralları* ile, *hayatın olağan akışı* ile²⁶⁶⁸ ²⁶⁶⁹- ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kural-ları ile yetinilir.²⁶⁷⁰

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; “*vakıa ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünietinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*”ndan;²⁶⁷¹ 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 olduk-ları”nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

✓ «Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda ka-tılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını»²⁶⁷²

✓ «Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bu-lunamayacağını»²⁶⁷³

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. (www.e-uyar.com)

²⁶⁶⁴ 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)

²⁶⁶⁵ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, s:511 - **AKKAYA, T.** agm. s:42

²⁶⁶⁶ 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)

²⁶⁶⁷ 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)

²⁶⁶⁸ **KURU, B.** age. s:1206 – **KURU, B.** El Kitabı, s:1410

²⁶⁶⁹ 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)

²⁶⁷⁰ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, s:866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

²⁶⁷¹ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷² Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷³ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

✓ «Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»²⁶⁷⁴

belirtmiştir.

VII-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 başvurulanan “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.

“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 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 teorisi”nde olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı oluşturmaktadır.²⁶⁷⁵

Yüksek mahkeme bu konuyla -yani; “organik bağ”la- ilgili olarak;

✓ «Davalılar arasındaki ‘organik bağ’ nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/I. madde gereğince iptal edilmesi gerekeceğini»²⁶⁷⁶

✓ «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 tarafından bilinebilecek olduğunu»²⁶⁷⁷

✓ «Üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisinin karısı olması halinde (organik bağ) borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu göstereceğini»²⁶⁷⁸

²⁶⁷⁴ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷⁵ **ÖZTEK, S./MEMİŞ, T.** Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkerleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağa Karşı Korunması (“Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması” isimli sempozyuma sunulan tebliğ, s: 209 vd.; 213)

²⁶⁷⁶ Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷⁷ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 4881/3660 (www.e-uyar.com)

²⁶⁷⁸ Bknz: 17. HD. 30.3.2009 T. 6139/1827 (www.e-uyar.com)

✓ «‘Borçlu şirket’ ile ‘üçüncü kişi şirket’ de aynı kişinin hakim ortak durumunda olması halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağını ve davalı üçüncü kişi şirketin, borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kasdı ile ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu»²⁶⁷⁹

✓ «Dava konusu markayı, borçlu şirketten devir (satın) almış olan üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketin ortaklarının ve temsilcilerinin aynı kişiler ve kardeş olmaları halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağı ve davalı üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve alacaklılarının ızzar kasdını bildiği farzedilerek yapılan satış işleminin - İİK. 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²⁶⁸⁰

✓ «Borçlu şirketin kamyonetini satın almış olan üçüncü kişi cevabında ‘şirket ortaklarından birinin kardeşi olduğunu, şirketin zor duruma düşmesi nedeniyle borç verdiğini, şirkete ait kamyoneti satın aldığını ...’ bildirmiş olmakla, borçlunun durumunu bildiğini açıkça ortaya koymuş olduğundan, aralarındaki organik bağ nedeniyle kendisine yapılan tasarrufun İİK. 280/I uyarınca iptali gerekeceğini»²⁶⁸¹

✓ «Davalı (borçlu) kooperatifin, davacıya olan kesinleşmiş borcunu ödemediği ortaklarına tapuda devir yapması ve borcunu ödememesinin iyiniyetli bir davranış olarak kabul edilemeyeceğini, kooperatifin ortakları olan diğer davalılar aradaki organik bağ nedeniyle ‘borcun varlığını bilmesi gereken kişiler’ olmaları nedeniyle, borçlu kooperatifin bu kişilere yapmış olduğu tasarrufun İİK. 280 uyarınca iptali gerekeceğini»²⁶⁸²

✓ «Borçlu ile diğer davalı 3. kişinin aynı şirketin ortağı olmaları ve borçlunun borcun doğumundan sonra üzerinde petrol istasyonu bulunan dava konusu parseldeki ticari işletmesini, ortağı olduğu şirkete diğer dava konusu parseli ve şirketteki hisseleri aynı şirketin ortağına satmış olması halinde aralarındaki organik bağ nedeniyle yapılmış olan bu işlemlerin İİK. 280 uyarınca iptaline karar verilmiş olması gerekeceğini»²⁶⁸³

✓ «Davalı-borçlunun, diğer davalı (üçüncü kişi) şirketin kurucu ortaklarından olan birisinin ‘babası’ ve diğer bir kısım ortakların da ‘vekili’ olması nedeniyle, davalı üçüncü kişi konumundaki şirketin bu organik bağ nedeniyle borçlunun alacaklarına zarar verme kastını bilebilecek durumda sayılacağını»²⁶⁸⁴

✓ «Davalı borçlunun diğer davalı üçüncü kişi AŞ.’nin yöneticisi ve aynı zamanda ortağı ve ipotek lehtarları şirketin müdürü olması halinde aradaki organik bağdan dolayı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden sayılması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²⁶⁸⁵

✓ «Borçlunun taşınmazı satın alan üçüncü kişi ile bunun taşınmazı devir ettiği kişinin aynı şirkete ortak bulunmaları halinde, davalılar arasında ‘organik bağ’ın varlığının -ve dolayısı ile muvazaanın- kabulü gerekeceğini»²⁶⁸⁶

²⁶⁷⁹ Bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. 4597/1709 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁰ Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 2474/2410 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸¹ Bknz: 15. HD. 25.12.2003 T. 6208/6281 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸² Bknz: 15. HD. 30.5.2006 T. 422/3181 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸³ Bknz: 17. HD. 22.1.2008 T. 4833/231 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁴ Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 5758/7495 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2012 T. 10906/3592 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁶ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. 10066-5140; 21.03.2011 T. 12862/2521; 14.02.2011 T. 6658/1152; 02.11.2010 T. 6623/9285; 05.07.2010 T. 5290/6374; 15. HD. 05.03.1986 T. 725/812 (www.e-uyar.com)

✓ «Davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olması halinde aralarındaki organik bağdan dolayı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, kendisine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²⁶⁸⁷

✓ «Davalı ve aracı satın alan şirketin ortakları ile aracı satan borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akrabalar olması (organik bağ) sebebiyle, borçlu şirketin ödeme güçlüğü içine düştüğünü, mallarını kaçırdığını bildikleri farzedileceği, bu durumda yapılan satışın İİK. 280/I-II uyarınca iptali gerekeceğini»²⁶⁸⁸

✓ «‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’nin şirket olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler olması halinde, bu ‘organik bağ’ nedeniyle, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun ‘mal kaçırma kasdı’ ile ‘alacaklarına zarar verme kasdı’nın biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarruf iptaline karar verilmesi gerekeceğini)»²⁶⁸⁹

✓ «Davacı alacaklının davalı-borçlu ile aralarında organik bağ bulunan diğer davalı üçüncü kişi arasında borcun doğumundan sonra yapılmış olan tasarrufun iptalini istemekte ‘hukuki yarar’ının bulunduğunu»²⁶⁹⁰

✓ «Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi anonim şirketin bir kısım ortaklarının aynı kişiler olması halinde, aralarında organik bağ bulunduğu kabul edilerek borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan temlik işleminin -amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla yapılmış olduğu kabul edilerek- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²⁶⁹¹

✓ «Dava konusu aracı borçludan satın alan şirketin, borçlu ile organik bağının bulunması halinde, ‘borçlunun kamu alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla tasarrufta bulunmuş olduğu’nun, davalı şirket tarafından biliniyor farzedileceğini»²⁶⁹²

✓ «Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişiler aleyhine açılan iptal davalarında, borçlu şirketin ticaret sicili kayıtları getirtilerek, ortakları (ve yöneticileri) ile diğer davalı üçüncü kişiler arasında organik bağ (yakınlık) bulunup bulunmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»²⁶⁹³

✓ «Vergi borçlusunu anonim şirket hakkında icra takibinde bulunan alacaklı ile icra dairesince yapılan ihalede borçlu şirkete ait araçları satın alan alıcının borçlu şirketin vekili olması nedeniyle, aralarındaki bu organik bağ’dan ötürü alıcı üçüncü kişi, borçlu şirketin mali durumunu (aciz halini) ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek

²⁶⁸⁷ Bknz: 17. HD. 24.04.2012 T. 32/5008 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁸ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. 12143/2284; 21.10.2010 T. 3348/8594; 15. HD. 14.10.1992 T. 5009/4759 (www.e-uyar.com)

²⁶⁸⁹ 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; 20.5.2008 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)

²⁶⁹⁰ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 5069/6373 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹¹ Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. 2805/5638; 15. HD. 27.10.1997 T. 2820/4539 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹² Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2936/4237; 23.3.2009 T. 5712/1626; 20.1.2009 T. 4484/109 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹³ Bknz: 17. HD. 21.10.2008 T. 2333/4751 (www.e-uyar.com)

konumda olduğundan, icra dairesince yapılan araç satışlarına ilişkin tasarrufun (ihale-nin) iptâline karar verilmesi gerekeceğini»²⁶⁹⁴

✓ «*Borçlu şirketin fabrikasını satın almış olan davalı şirketle borçlu şirket arasındaki organik bağ bulunup bulunmadığının saptanması için her iki şirketin ana sözleşmeleri ve ticaret sicil dosyaları getirtilerek, her iki şirketin kurucuları ile ortaklarının kimler olduğu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»²⁶⁹⁵*

belirtmiştir.

VIII-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.²⁶⁹⁶

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.²⁶⁹⁷

“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.²⁶⁹⁸

“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.²⁶⁹⁹

Uygulamada;

- “Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması”,

²⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 1241/3288; İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 29.12.2006 T. 549/658 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹⁵ Bknz: 15. HD. 22.01.1987 T. 3992/105 (www.e-uyar.com)

²⁶⁹⁶ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

²⁶⁹⁷ **ALANGOYA, Y.** “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. KOCAYU-SUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

²⁶⁹⁸ **DEMİR, A.** agm. s:130

²⁶⁹⁹ **DEMİR, A.** agm. s:133

- “Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması”,
- “Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması”,
- “Borçlunun aracının sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi”,
- “Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması”,
- “Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda, örneğin yedi adet taşınmazı satın alması”,

hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler olarak kabul edilmektedir.²⁷⁰⁰

Yüksek mahkeme “tasarrufun iptali davaları”nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

✓ “Bağımsız bölümü satın alan M. Ç.’in 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 dava ve temyize konu taşınmazlara ilişkin tasarrufların İİK’nın 278/III-1 ve 2. maddesi ile 280/1 ve 2. maddesi uyarınca iptali gerekip gerekmediğinin irdelenmesi ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²⁷⁰¹

✓ “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, kaldı ki, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesi ticaretle uğraşan davalı 3.kişi açısından hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirilemeyeceğinden davalı 3.kişi O. R. T.’in borçluların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile dava konusu tasarrufun davacıların alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini”²⁷⁰²

✓ “Dava konusu araç borcun doğumundan sonra ... tarihinde borçlu tarafından davalı A.’a satıldığı, ... tarihinde haciz için borçlu şirket adresine hacze gidildiğinde aracın, adresin önünde görüldüğü ve aracın tescil belgesi borçlu şirket çalışanı tarafından icra müdürüne teslim edildiği, aracın halen borçlu elinde bulunma nedeninin de izah edilemediği, bu durumda araç satışına rağmen borçlu tarafından kullanıldığına göre satışın iyiniyetli olduğundan söz edilemeyeceğini (İİK.md.280/1)”²⁷⁰³

✓ “Taşınmaz yönünden borçlu ile davalı arasındaki tasarrufun iptaline, davalının kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmediği, davalı borçlu Silivri’de faaliyet gösteren A. Süt Ltd. Şti.’nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup U. A. de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirdiği, Silivri şartlarında davalı Uğur’un borçlunun durumunu ve amacını

²⁷⁰⁰ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 352

²⁷⁰¹ Bknz: 17.HD.25.06.2015 T. E: 2014/2349, K: 9126 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰² Bknz: 17.HD.25.06.2015 T. E: 2014/18016, K: 7756 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰³ Bknz: 17.HD.09.06.2015 T. E: 2014/3022, K: 8463 (www.e-uyar.com)

bilebilecek kişilerden olup olmadığının yani tasarrufun İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-Dava konusu taşınmaz tapuda 1.380 metrekare miktarlı tarla olarak gözükmeye rağmen ... tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın 258 metrekarelik bölümünde dava konusu 933 ada 1 parsel üzerinde yer alan yoğurt imalathanesinin ek binasının (alt katta buzhaneler ve bulaşıkhanesi, ikinci katta idari bölüm) bulunduğu belirtildiğinden bu durumun İİK'nun 280/3-son madde kapsamında (ticari işletmenin tamamen veya kısmen devri) olarak değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”²⁷⁰⁴

✓ “Davalı 3.kişi Eyüp Ş. 'nin aynı gün davalı borçludan üç taşınmaz alıp bunları on üç gün sonra davalı Talip Y. 'ya satması, Talip'in iki taşınmaz borçlunun kardeşi davalı M. S. M. 'ya satmış olması nedeniyle davalılar Eyüp Ş., Talip Y. ve Mustafa Sabri M. 'nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 395 parsel 11 nolu ve 391 parsel 1 nolu bağımsız bölümlerin satışın ilişkin 28.1.2005, 9.2.2005 21.3.2007 tarihli tasarrufların İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu, 63 parsel yönünden davalı 3.kişi Birgül S'in borçlu ile aynı köylü olması, borçludan aldığı taşınmazı 9 gün sonra davalı Mehmet K. 'a satmış olması nedeniyle, davalı Birgül S. 'in borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 1.2.2005 tarihli tasarrufun İİK'nun 280/1 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu”²⁷⁰⁵

✓ “Davalı 3.kişi İsmail G. 'in savunmasından borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından eldeki davanın İİK'nin 280/1 madde gereğince kabulü ile dava konusu tasarrufun davacının alacak ve fer'ileriyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini”²⁷⁰⁶

✓ “Dava konusu hisse senetlerinin rayiç bedelle borçlu tarafından davalı H. Ö. S. Holding AŞ. 'ne devredildiği bilirkişi raporu ile belirlenmiş ise de, gerek davalı H. Ö. S. Holding AŞ. vekilinin savunması, gerekse davalı H. Ö. S. Holding AŞ.'nin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri (borçlunun ailesine alt şirket) ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağının varlığı nedeniyle davalı 3.kişi H. Ö. S. Holding AŞ. 'nin 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 alacağına 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 belge-lerinin sunulduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılacakla birlikte davalı 3.kişi H. Ö. S. Holding AŞ. 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”²⁷⁰⁷

✓ “Davalı 3. kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kası ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılması nedeniyle tasarrufun iptali gerekeceğini (İİK. 280/1)”²⁷⁰⁸

²⁷⁰⁴ Bknz: 17.HD.09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁵ Bknz: 17.HD.26.05.2015 T. E: 2014/19456, K: 7760 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁶ Bknz: 17.HD.26.05.2015 T. E: 2014/21120, K: 7763 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁷ Bknz: 17.HD.05.05.2015 T. E: 2013/19250, K: 6671 (www.e-uyar.com)

²⁷⁰⁸ Bknz: 17.HD.05.05.2015 T. E: 5087, K: 6654 (www.e-uyar.com)

✓ “Davalı 3. kişinin cevap dilekçesinden ve dosya kapsamından borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında tasarruf öncesine dayalı tanışıklık olduğu ve hatta davalı üçüncü kişi tarafından diğer davalıya borç paralar verildiği ve neticesinden iptali istenen tasarrufların gerçekleştiği anlaşılmasına göre, İİK. mad. 280/1 şartlarının bulunup bulunmadığı irdelenmeden davanın reddine karar verilemeyeceğini”²⁷⁰⁹

✓ “Ticaret sicil kayıtlarından davalı şirketlerin aynı gruba ait şirketler olduğu ve ortakları arasında yakın organik bağ olduğu, aynı soy isme sahip kişilerden oluşan aile şirketleri olduğu anlaşıldığı, borçlu ve diğer davalı şirket ortakları arasındaki yakın organik bağ nedeni ile İİK’nun 280.maddesinde gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durum ve zarar verme kastının davalı tarafından bilindiğinin kabulü ile tasarrufların iptali talep gereğince takip konusu alacak ile sınırlı olarak bedele hükmedilmesi gerekeceğini”²⁷¹⁰

✓ “Davalı borçlu ile çalıştığı işyerinden tanışıyor olduklarını belirtilmiş olan davalı üçüncü kişinin, bu nedenle davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu; birlikte sakin eşi ya da gelinine yapılmış olan tebligatların geçerli olduğunu; tasarrufun iptali davalarında borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiler ve üçüncü kişiler tarafından tasarrufa konu malın elden çıkarılması halinde davacının usulüne uygun olarak davaya dahil ettiği malikler hakkında davaya devam edilmesi gerekeceğini”²⁷¹¹

✓ “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 P. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti ve F....Ltd. Şti tarafından bilindiğinin kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini”²⁷¹²

✓ “İİK’nun 280/1.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarını zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edileceği-Somut olayda, dava konusu taşınmaz borçlu tarafından borcun doğumundan sonra borçlu ile aynı köyde oturan ve o köy nüfusuna kayıtlı amcasının torunu ile evli olan Dilaver’e aynı gün 6 parça taşınmaz satmış, yine aynı köyde oturan ve aynı yer nüfusuna kayıtlı uzaktan akrabası olan İsmail’e de 2 parça taşınmaz sattığı, tüm bu maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, davalı İsmail ve Dilaver’in borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu sabit olup mahkemece, davanın kabulüne karar vermesi gerekeceğini”²⁷¹³

✓ “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”²⁷¹⁴

✓ “Borçlunun taşınmazını satın alan üçüncü kişinin kurucu ortağının kurucu ortaklarından birisinin aynı zamanda borçlunun da avukatı olması halinde üçüncü kişi ile borçlu arasındaki bu yakın ilişki (organik bağ) nedeniyle, borçlunun mal kaçırmayı

²⁷⁰⁹ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2014/24436, K: 6651 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁰ Bknz: 17.HD. 25.05.2015 T., E: 2014/1717 E., K: 7642 (www.e-uyar.com)

²⁷¹¹ Bknz: 17. HD. 23.03.2015 T. E: 2013/17990, K: 4628 (www.e-uyar.com)

²⁷¹² Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. E: 2013/18088, K: 7628 (www.e-uyar.com)

²⁷¹³ Bknz: 17.HD. 31.03.2015 T. E: 2013/18489, K: 5191 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁴ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. E:2012/7283, K:7364 (www.e-uyar.com)

*amacıyla hareket ettiğini ve iyiniyetli olmadığını, üçüncü kişinin bu durumda bilmesi gerektiğinden borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceğini*²⁷¹⁵

✓ *“Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek kişilerden olduğunu”*²⁷¹⁶

✓ *“Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek kişilerden olduğu”*²⁷¹⁷

✓ *“Davalı üçüncü kişi şirket ile davalı dördüncü kişilerin adreslerinin aynı binada olmasının, davalıların, borçlunun mal kaçırma kasdını bildiklerini göstereceğini”*²⁷¹⁸

✓ *“Üçüncü kişi konumundaki şirketin ortağı ve temsilcisi olan kişinin aynı zamanda borçlunun da vekili olması halinde, bu kişinin borçlunun, alacaklılarından mal kaçırma kasdını biliyor sayılacağını”*²⁷¹⁹

✓ *“Davalı üçüncü kişinin borçlunun arkadaşı ve avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebilecek kişilerden olduğunu”*²⁷²⁰

✓ *“Davalı 3. kişilerin, borçlu şirket vekili ve aynı zamanda davalının kardeşi ile aynı mahallede oturuyor olmaları ve borçlu şirket ile birlikte iş yapmış olmalarından dolayı borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle kendilerine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmiş olması gerekeceğini”*²⁷²¹

✓ *“Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmazı üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini”*²⁷²²

✓ *“Davalı ve borçlu şirketlerin aynı adreste faaliyette bulunmaları ve borçluya ait işyerinin davalı üçüncü kişiye devredildiğinin haciz sırasında beyan edilmesi karşısında davalı üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini”*²⁷²³

belirtmiştir.

IX- 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 kasdını bilmediğini” ileri sürmesi, hayatın olağan akışına aykırı bulunacağından, yüksek mahkeme öteden beri verdiği bütün kararlarında bu

²⁷¹⁵ Bknz: 15. HD. 26.12.2002 T. E:6026, K:6188 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁶ Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. E:1917, K:4796 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁷ Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. E:3700, K:4799 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁸ Bknz: 17. HD. 1.3.2010 T. E:47, K:1738 (www.e-uyar.com)

²⁷¹⁹ Bknz: 17. HD. 15.10.2009 T. E:6404, K:6415 (www.e-uyar.com)

²⁷²⁰ Bknz: 17. HD. 25.3.2008 T. E:2007/5290, K:1474 (www.e-uyar.com)

²⁷²¹ Bknz: 17. HD. 17.1.2008 T. E:2007/3994, K:127 (EK-1)

²⁷²² Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20082, K: 5488 (EK-2)

²⁷²³ Bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/10775, K:2011/3951 (EK-3)

durumda, ‘borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini’ istikrarlı bir şekilde belirtmiştir.²⁷²⁴

Gerçekten, yüksek mahkeme;

✓ “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’nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğu-nu”²⁷²⁵

✓ “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 anlaşıldığı”²⁷²⁶

✓ “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”²⁷²⁷

✓ “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 anlaşıldığı”²⁷²⁸

✓ “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”²⁷²⁹

✓ “Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi, adresleri itibariyle de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracığını”²⁷³⁰

✓ “Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet gösterip fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunduğundan, taşınmazların,

²⁷²⁴ Bknz: www.e-uyar.com “İİK. mad. 280; Açıklama: «V»

²⁷²⁵ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5118, K: 11878 (EK-4)

²⁷²⁶ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6358, K:8986 (EK-5)

²⁷²⁷ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/13391, K:8983 (EK-6)

²⁷²⁸ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6682, K:8988 - Aynı doğrultuda; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6683, K:8989; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6684, K:8990; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6685, K:8991;17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6686, K:8992 (EK-7)

²⁷²⁹ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. E: 2012/5986, K: 5535 (EK-8)

²⁷³⁰ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. E:12662, K:13378 (EK-9)

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 bulunduğu ve tanik 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”²⁷³¹

✓ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”²⁷³²*

✓ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”²⁷³³*

✓ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”²⁷³⁴*

✓ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”²⁷³⁵*

✓ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”²⁷³⁶*

✓ *“Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede “isim hakkı”nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III’de düzenlenen “ticari işletmenin devri” niteliğinde olduğunu - Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, “borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırma kasdı”nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini”²⁷³⁷*

✓ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”²⁷³⁸*

✓ *“Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini”²⁷³⁹*

²⁷³¹ Bknz: 17. HD. 2.5.2012 T. E: 3773, K: 5423 (EK-10)

²⁷³² Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. E:8438, K:10371 (EK-11)

²⁷³³ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. E:3114, K:6223 (EK-12)

²⁷³⁴ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. E:8003, K:8465 (EK-13)

²⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 26.10.2009 T. E:7756, K:6765 (EK-14)

²⁷³⁶ Bknz: 17. HD. 8.10.2009 T. E:4700, K:5799 (EK-15)

²⁷³⁷ Bknz: 17. HD. 17.9.2009 T. E:6102, K:5519 (EK-16)

²⁷³⁸ Bknz: 17. HD. 23.6.2009 T. E:2033, K:4554 (EK-17)

²⁷³⁹ Bknz: 17. HD. 11.6.2009 T. E:1719, K:4135 (EK-18)

✓ “*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*”²⁷⁴⁰

✓ “*Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede “isim hakkı”nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III’de düzenlenen “ticari işletmenin devri” niteliğinde olduğunu- Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, “borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırma kasdı”nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K. ’dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini*”²⁷⁴¹

✓ “*“Borçlu” ile aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren “davalı dördüncü kişi”nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunu*”²⁷⁴²

✓ “*Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini- Dava konusu taşınmazın birer ikişer gün arayla üçüncü ve dördüncü kişilere satılmış olmasının, alacaklıdan mal kaçırma kasdı”nı ortaya koyacağını*”²⁷⁴³

belirtmiştir.

X- İcra ve İflâs Kanununda bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından, HMK.’nun genel hükümleri gereğince, iptâl davası; *davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgahının bulunduğu yerde* (HMK. mad. 7) açılabilir.^{2744 2745}

*Haciz yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında ve iflâs yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında, «davalı» iki kişi olduğundan,*²⁷⁴⁶ *dava bunlardan birinin ikametgahının bulunduğu yerde açılabilir* (HMK. mad. 7).²⁷⁴⁷

Bu dava, *aynî* bir dava olmayıp *kişisel* bir dava olduğundan^{2748 2749} konusu taşınmazlara ilişkin olsa bile, yine HMK. mad. 12 uygulanmaz, yani, «taşınmazın bulunduğu

²⁷⁴⁰ Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. E:163, K:2613 (EK-19)

²⁷⁴¹ Bknz: 17. HD.7.4.2009 T. E:2008/5331, K:2168 (EK-20)

²⁷⁴² Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. E:2008/5118, K:1201 (EK-21)

²⁷⁴³ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. E:2008/4840, K:798 (EK-22)

²⁷⁴⁴ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Düny. Ağustos/2008, s:13-22)

²⁷⁴⁵ Bknz: 17. HD. 25.11.2008 T. 3792/5533; 10.3.2008 T. 2684/1136; 8.10.2007 T. 3576/3007; 15. HD. 19.12.2001 T. 5180/5612 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A.U/UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s:4564 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s:19943 vd.

²⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 22.10.2009 T. 7497/6638; 15. HD. 27.6.2006 T. 3505/3951; 6.4.2004 T. 1606/1945; 18.5.1998 T. 1811/2082 (www.e-uyar.com)

²⁷⁴⁸ Bknz: Yuk. dipn. 4 civarı

²⁷⁴⁹ Bknz: 17. HD. 25.1.2010 T. 9351/356; 5.10.2009 T. 3981/5966; 12.3.2009 T. 5939/1335; 10.12.2009 T. 6753/8200; 26.10.2009 T. 8028/6767; 25.11.2008 T. 3792/5533 vb. (www.e-uyar.com)

yer mahkemesi» yetkili değildir.^{2750 2751}

İptâl davasında, eğer «*iptâlî istenen tasarrufun alacaklıları zarara sokmak kasdıyla yapıldığı*» (ve bu nedenle, ‘*haksız fiil*’ oluşturduğu) iddia ediliyorsa, «tasarrufun (haksız fiilin) yapıldığı yerde» (HMK. mad. 16) de iptâl davası açılabilir.²⁷⁵²

İptal davası «*yetki sözleşmesinde öngörülen yetkili mahkemede*»²⁷⁵³ -örneğin; takip dayanağı bono’da²⁷⁵⁴ Genel Kredi Sözleşmesinde ya da Müşterek Borçluluk ve Müşterek Mütessesil Kefalet Taahhütnamesinde öngörülen yerde (HMK. mad. 17’de öngörülen koşulların oluşması şartıyla ve özellikle *iki tarafında tacir olması halinde*)-²⁷⁵⁵ açılabilir.

«Bono»da yazılı olan «özel yetki kaydı», bono borçlusu olmayan diğer davahılar için bağlayıcı olamaz.²⁷⁵⁶

Yetki itirazında bulunan (davalı) tarafın -HMK. mad. 19 uyarınca- yetkili mahkemeyi de bildirmesi gerekir.²⁷⁵⁷

Mahkeme davalının “yetki itirazı”nın kabul edilmesi halinde «mahkemenin yetkisizliğine ve dosyanın talep halinde yetkili ... mahkemesine gönderilmesine...» şeklinde²⁷⁵⁸ karar verilmesi gerekir.

Tasarrufun iptali davalarında mahkemece -davalı tarafından yetki itirazında bulunulmamış olması halinde- doğrudan doğruya «yetkisizlik kararı» verilemez²⁷⁵⁹

XI- İİK. mad. 281’de, iptâl davasının sadece «*mahkemede*» görüleceği belirtilmiştir. Şu halde, iptâl davasının, «*asliye hukuk mahkemesinde*» görülmesi gerekir.

Haciz yolu ile takipte; **yeni HMK.’nun yürürlüğe girdiği 1.10.2011 tarihinden sonra açılan iptal davası** asliye hukuk mahkemesinde (HMK. mad.2) görülür.

²⁷⁵⁰ **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, s: 91 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3539 - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s:1426 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, s:681 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflas Hukuku s: 300 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:5, s:6002 - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s:242 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr. A.Recai Seçkin’e Armağan 1974, s: 474, dipn. 53) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/3, s:449) - **ÖNEN, T.** İptâl Davaları (Ank. İk. ve Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 45 vd.) - **AKYAZAN, S.** İnceleme ve Açıklamalar, s: 190 - **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptâl Davaları (Ad. D. 1989/6, sh:9 - Yasa D. 1989/8, s:1038) - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, s:1294 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 33

²⁷⁵¹ Bknz: 17. HD. 25.11.2008 T. 3792/5533; 18.03.2013 T. 5943/3520; 4.11.2008 T. 2636/5095; 16.10.2008 T. 1834/4690; 28.4.2008 T. 1073/2146; 21.4.2008 T. 5377/2051; 15.11.2007 T. 3042/3663; 15. HD. 27.6.2006 T. 3505/3951; 23.12.2003 T. 6319/6197; 2.4.2002 T. 1041/1548; 2.4.2001 T. 1134/1659 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁵² Bknz: 4. HD. 22.04.2010 T. 4012/4807; 15. HD. 6.10.1983 T. 1382/2284 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵³ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6753/8200; 15. HD. 19.4.1999 T. 626/1475 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁴ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 5570/6376; 22.12.2009 T. 7968/8775; 9.6.2009 T. 5337/4100 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁵ Bknz: 15. HD. 6.4.2004 T. 1084/1939; 10.10.2001 T. 3118/4472; 26.6.2001 T. 2917/3486 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁶ Bknz: 12. HD. 5.7.2010 T. 5570/6376; 17. HD. 15.5.2008 T. 404/2604 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁷ Bknz: 15. HD. 2.4.2001 T. 1134/1659 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁸ Bknz: 17. HD. 30.4.2007 T. 1081/1420 (www.e-uyar.com)

²⁷⁵⁹ Bknz: 15. HD. 23.5.2006 T. 2255/3033; 11.2.2004 T. 6560/629; 9.2.1998 T. 270/397 (www.e-uyar.com)

İptâl davası «*asliye hukuk mahkemesi*» yerine «*icra mahkemesi*»nde açılırsa, icra mahkemesince; «dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve istek halinde dosyanın görevli ... Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine» şeklinde karar verilmesi gerekir.²⁷⁶⁰

İptal davaları, niteliği itibariyle *ticari dava* olmadığından, ticaret mahkemelerinin işbölümüne (iş alanına) girmez. Bu nedenle, yeni 6102 sayılı TTK'nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra açılmış olan ticaret mahkemelerinde bakılamaz.^{2761 2762} Nitekim; yüksek mahkeme; bir yerel mahkemenin “... toplanan delillere göre TTK.’nun 5. Maddesi uyarınca davanın mutlak ticari davalardan olması veya her iki tarafın tacir ve açılan davanın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bulunması halinde, açılan davaların asliye ticaret mahkemelerinin görevi içinde olacağı, açılan davanın ise İİK.’dan kaynaklanan tasarrufun iptali istemine ilişkin olup ticari davalardan olmadığı, davanın takip borçluları ile satın alan üçüncü kişiler yönünden birlikte görülmesi gerektiği, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu gerekçesiyle ‘mahkemenin görevsizliğine, dava tarihi nazara alınarak HMK.’nun 20. maddesi gereğince dosyanın tebliğden itibaren iki hafta içinde başvuru halinde İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmesine’ ” şeklinde vermiş olduğu karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nce onanmıştır.²⁷⁶³

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 5/(3) maddesi ile “asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin -’*iş bölümü ilişkisi*’ olmayıp- ‘*görev ilişkisi*’ olduğu kabul edilmiş olduğu”ndan, bundan böyle tasarrufun iptali davalarının asliye hukuk mahkemesi yerine ticaret mahkemesinde açılması halinde, ticaret mahkemesince -davalı tarafın ‘*iş bölümü itirazı*’nda bulunması beklenmeden- re’sen görevsizlik kararı verilmesi gerekecektir. Bu husus 6102 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde yüksek mahkemece de bu konuya ilişkin içtihatlar da açıkça vurgulanmıştır.²⁷⁶⁴

Yeni 6102 sayılı TTK’nun yürürlüğe girdiği **01.10.2012 tarihinden önce açılmış** olan iptal davalarına da ticaret mahkemesinde bakılamaz. Ancak, bu dönemde, ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki(görev değil) iş bölümü ilişkisi (6762 sayılı s. TTK. mad. 5/II) olduğundan, iptal davasının ticaret mahkemesinde açılmış olması halinde, davalılar tarafından -10 günlük esasa cevap süresi içinde- “iş bölümü itirazı”nda bulunulması gerekiyordu.²⁷⁶⁵ Aksi takdirde ticaret mahkemesi, açılmış olan iptal davasını görmeye devam ediyordu.

Keza, iptal davaları, kredi sözleşmesine dayalı bir dava niteliğini taşımadığından, bu davalara tüketici mahkemelerinde de bakılamaz.²⁷⁶⁶

Bu davalara ne aile mahkemelerinde²⁷⁶⁷ ve ne de iş mahkemelerinde²⁷⁶⁸ bakılamaz...

Yine iptal davaları, Bankalar Kanunu’ndan kaynaklanan davalar niteliğinde olmadığından -5411 sayılı (yeni) Bankacılık Kanunu’nun 142. (ve yürürlükten kalkmış olan

²⁷⁶⁰ Bknz: 15. HD. 13.12.1993 T. 15156/19374; 12. HD. 24.09.1987 T. 12757/9300 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶¹ **KURU, B.** a.g.e. C: 4, s: 3542

²⁷⁶² Bknz: 17. HD. 17.09.2007 T. 3596/2641 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶³ Bknz: 17. HD. 12.12.2012 T. 14601/13906; 09.05.2012 T. 166/5920 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁴ Bknz: 17. HD. 11.02.2013 T. 13129/1301 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, 2011, C:1, s:692

²⁷⁶⁶ Bknz: 15. HD. 12.10.2005 T. 6766/2641 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁷ Bknz: 17. HD. 12.5.2009 T. 2714/3092 (www.e-uyar.com)

²⁷⁶⁸ Bknz: 17. HD. 22.4.2008 T. 4121/5669 (www.e-uyar.com)

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14/5-d) maddesi uyarınca- bu davalara ticaret mahkemelerinde bakılamaz...²⁷⁶⁹

İptal davalarına, ancak istihkak davalarına karşı "karşılık dava" şeklinde açılmış olmaları halinde (İİK. mad. 97/XVII), icra mahkemelerinde bakılabilir.²⁷⁷⁰ Buna karşın, «karşılık dava» olarak açılmayıp, ayrı (müstakil) olarak açılan iptal davalarına, icra mahkemelerinde bakılamaz...²⁷⁷¹

İptal davalarına bakma konusunda genel mahkemeler²⁷⁷² -yani; asliye hukuk mahkemeleri- görevli olup görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemece doğrudan doğruya gözetilir...²⁷⁷³

Yeni HMK.'nin yürürlüğe girmesinden (yani; **1.10.2011 tarihinden önce açılmış** olan iptal davaları, için görevli mahkeme; davacı-alacaklının elindeki *borç ödemedен aciz belgesinde (ya da aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağında)* ödenmemiş olarak belirtilen alacak miktarına ve iptale tabi tasarrufun değerine göre belirlenir. Bu değerlerden hangisi az ise ona göre; iptal davası *sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesinde* (HUMK. mad. 8/1) görülür.

XII- Tasarrufun iptali davalarının *hangi süre içinde* açılabileceği genel olarak İİK. mad. 284 'te belirtilmiştir.

Bu maddeye göre, iptâl davasının «*tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren*» beş sene içinde açılması gerekir.²⁷⁷⁴

Bu süre tüm -yani; İİK. mad. 278, 279 ve 280'de öngörülen- iptâl davalarında uygulanır.

Ancak hemen belirtelim ki, «*tasarruf*» tarihi ile «*haciz*», «*aciz*» yahut «*iflâs*» tarihi arasında İİK 278/II'deki durumlarda iki sene,²⁷⁷⁵ İİK. 279/I'deki durumlarda bir sene²⁷⁷⁶ geçmişse, İİK. mad. 284'deki süre dolmamış bile olsa, iptâl davası açılamaz. Çünkü; İİK. mad. 278/II ve 279/I'deki «iki yıllık» ve «bir yıllık» süreler, «*tasarrufun iptâlê tâbi olup olmadığını*» saptamada rol oynar. İİK. mad. 284'deki «beş yıllık süre» ise, «*İİK. mad. 278/II ve 279/I'deki süreler içinde yapıldığı için, iptâlê tâbi olan bir tasarrufun iptâl edilebilmesi için açılacak davanın en geç hangi tarihe kadar açılabileceğini*» belirtir. Bu nedenle, eğer tasarruf, İİK. mad. 278/II ve 279/I'de öngörülen sürelerden önce yapılmış olduğu için iptâlê tâbi değilse, artık İİK. mad. 284'deki sürenin uygulanması söz konusu olmaz.²⁷⁷⁷ Çünkü, iptâlî mümkün bir tasarruf yoktur ki, iptâl davası açılabilsin...

Borçlunun «bağışlama» ve «ivazsız tasarruflarının» iptal konusu olabilmesi için, **hacizden** (İİK. mad. 86) veya haciz edilecek mal bulunmaması sebebiyle **acizden** (İİK.

²⁷⁶⁹ Bknz: 15. HD. 22.3.2005 T. 7464/1705; 29.11.2004 T. 10857/12340, 9.11.2004 T. 3690/5728 vb. (www.e-uyar.com)

²⁷⁷⁰ Bknz: 21.HD. 10.10.2005 T. 4687-9066; 15. HD. 28.6.2004 T. 4836/6344; 29.6.1994 T. 335/4396 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷¹ Bknz: İçt. Bir. K. 24.2.1954 T. 2/7 - 17. HD. 15.03.2012 T. 558/321 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷² Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. 298/2615 - 17. HD. 28.1.2010 T. 6301/546 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷³ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. E:3365/3243 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷⁴ Bknz: 17.HD. 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)

²⁷⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s:4393 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s:19155

²⁷⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s: 4423 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s:19341 vd.

²⁷⁷⁷ Bknz: 13. HD. 23.9.1974 T. 2101/2073 (www.e-uyar.com)

mad. 105) veya iflâsın açılmasından (İİK. mad. 165) itibaren geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.²⁷⁷⁸ 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.²⁷⁷⁹

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden²⁷⁸⁰ 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/I’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir.

Yüksek mahkeme, bu hususu;

✓ “*Tasarrufun iptali talebine ilişkin davada; ivazsız tasarrufların butlanı hükümleri uyarınca iptal kararı verilebilmesi için davaya konu tasarruf ile haciz veya aciz vesikasının düzenlendiği tarih arasında en fazla 2 yıllık sürenin geçmiş olmasının gerektiği; ivazlar arasında fahiş fark olsa dahi 2 yıllık süre geçmiş olması sebebiyle davaya konu tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini*”²⁷⁸¹

✓ “*Haczin veya aciz belgesi verilmesinin kaynağını teşkil eden alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan iki yıllık süre içinde yapılan başlılamalar ve ivazsız tasarruflar geçersiz olmakla beraber, iki yıllık süre koşulu yanında alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihin sınır kabul edilmesi koşulunun da aranması gerektiğini*”²⁷⁸²

✓ “*İİK.’ nun 278. maddesi uyarınca iptal kararı verilebilmesi için yapılan tasarrufun aciz ya da haciz tarihinden geriye doğru 2 yıllık süre içerisinde yapılması olması gerekeceğini - Tasarrufun iptali davalarında tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücretinin (karar ve ilam harcının) takip konusu alacak miktarı ile tasarruf konusu malın tasarruf tarihindeki değerinden hangisi az ise o değer üzerinden ve her bir tasarruf için ayrı ayrı belirlenmesi gerekeceğini*”²⁷⁸³

✓ “*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 maddelerde 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 kişilerden olup olmadığı irdelenerek ve davacının tanık delili dahil tüm delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*”²⁷⁸⁴

²⁷⁷⁸ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

²⁷⁷⁹ 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)

²⁷⁸⁰ **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.

²⁷⁸¹ Bknz: 17. HD. 25.01.2016 T. E:2015/15154 K:811 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸² Bknz: 17 HD. 31.10.2013 T. E: 2012/11601, K: 14619 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸³ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. E: 7057, K: 9221 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸⁴ Bknz: 17. HD. 17.05.2012 T. E: 4737, K: 6271 (www.e-uyar.com)

✓ “İİK’ nın 278. maddesine göre açılan tasarrufun iptali davasında iki yıllık süre geçirilmiş olsa bile, mahkemece İİK ’nın 284. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin geçip geçmediğinin araştırılması gerekeceğini - Davanın yalnız malı satın alan üçüncü kişiye açılmış olması halinde, borçlunun da davaya katılmasının sağlanması gerekeceğini”²⁷⁸⁵

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili 15/10/2015 tarihli “dava dilekçesi”inde özetle;

“Müvekkili N..... B..... A.Ş. ile davalı-borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında taşeronluk ilişkisinden dolayı müvekkili tarafından adı geçen şirkete muhtelif zamanlarda avans ödemeleri yapıldığını, buna rağmen borçlu şirketin aldığı avanslar karşılığında gerekli hizmeti ifa etmediğini ve taraflar arasında 02.02.2015 tarihinde bir BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ (EK-23) düzenlendiğini, bu protokol uyarınca davalı-borçlunun müvekkiline 56 adet senet düzenleyip verdiğini, vadesi gelmiş senetlerden 5 tanesinin ödenmemesi üzerine adı geçen protokolün ikinci maddesi uyarınca tüm senetlerin muaccel hala geldiğini ve müvekkili tarafından bu senetleri 4. İcra Müdürlüğünün 2015/... sayılı icra dosyasında takibe konulduğunu, yapılan takibe takip borçlularından E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. ’nin itiraz etmemesi üzerine takibin bu borçlu hakkında kesinleştiğini, diğer takip borçlusu A.Ö tarafından yapılan borca itiraz üzerine takibin onun yönünden durduğunu, borçlu şirkete ait araçlar üzerine haciz konulduğunu ancak üzerindeki rehin ve hacizler nedeniyle müvekkilinin alacağını bu araçlar üzerinden tahsilinin imkansız durumda olduğunu, 15.10.2014 tarihinde davalı-borçlunun mevcut adresine hacze gidildiğini, haciz sırasında ‘adreste haczi kabil mal bulunmaması’ nedeniyle bu hususun haciz tutanağına geçirilip dönüldüğünü, icra aşaması sırasında davalı-borçlu şirketin 04.04.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihlerinde sahip olduğu taşınmazları diğer davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne devrettiğini kendilerince öğrenildiğini, adı geçen diğer davalı bu şirketin E.... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile organik bağ içinde bulunduğunu, borçlu ERAS İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ’nin avukatı olan A.Ş.’nin aynı zamanda diğer davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ. ’nin hem %10 ’nu ortağı hem de bu şirketin imza yetkili olduğunu ve ayrıca yine bu avukatın borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. ’nin yetkili ve tek ortağı -ve takip konusu senetlerin diğer borçlusu- olan A.Ö ’nün şahsi avukatı olduğunu, şirketin münferit yetkilisi ve aynı zamanda şirket ortağı olan D.Ş.’nin ise A.Ö ’nün akrabası olduğunu, borçlu şirketin ismi olan E.... ’nin incelenmesinde bu ismin, A.Ö ve şirketin eski ortağı A.Ö ’nün eşi E.Ö ’nün ilk harflerinden oluştuğu gibi A..... şirketinin de aynı şekilde A.Ö ’nün eşi E.Ö ’nün ilk harflerinde oluştuğunu, ayrıca şirketin merkezinin, E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. ’nin avukatı olan A.Ş.’nin hukuk ofisinin adresinin olduğunu, bu benzerlikler ve yakın ilişki ve organik bağ nedeniyle İİK. ’nun 277 vd. maddelerine göre bu tasarrufun iptali davasının kendileri tarafından açılmasının zorunlu hale geldiğini, yetkili mahkeme olarak davalı-borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. ’nin yerleşim yerinin bulunduğu yerde bu davanın açıldığını, keza Yargıtay içtihatları uyarınca bu dava ‘asliye hukuk mahkemesinde’ açılabileceğinden, dava Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığını, borçlu şirketin haczi kabil malına rastlanmadığından, bu konuda düzenlenen 15.10.2014 tarihli haciz tutanağının -İİK. mad. 105 uyarınca- ‘aciz vesikası hükmündeki belge’ olarak dosyaya sunulmuş olduğunu, borçlunun adına kayıtlı araçlar üzerine koydukları hacizler nedeniyle de hem bu araçların rehinli olması ve hem de başka dosyalardan üzerindeki hacizler nedeniyle kendilerine sıra

gelemeyeceğini, davanın İİK. mad. 284 uyarınca borçlu tarafından yapılan tasarrufların yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmeden yani süresinde bu tasarrufların iptali davasının açıldığını, keza iptali istenen tasarrufların, müvekkili şirketin alacağına doğum tarihi olan 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ'nün düzenlenmesinden sonra yapılmış olduğunu, iptali istenmen dava konusu tasarrufların hem İİK. mad. 278/III-2 uyarınca gerçek değerlerinin çok altında tapuda gösterilmiş olması nedeniyle iptali gerektiğini hem de borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. ile onun taşınmazlarını satın almış olan A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ arasındaki organik bağ nedeniyle İİK. mad. 280/I uyarınca iptallerinin gerekeceğini, keza davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin davalı-borçlunun müvekkiline olan borçlarının doğum tarihinden sonra kurulduğunu, bu nedenle de Yargıtay içtihatları uyarınca bu şirkete yapılan tasarrufların iptali gerektiğini, ayrıca avukat A.Ş'nin her iki şirketin de yani hem borçlu şirketin hem de borçlu tarafından lehine tasarruflarda bulunulan diğer davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin ortak ve temsilcisi (imza yetkilisi) olması nedeniyle, davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne yapılan tüm devirlerin iptale tabi olduğunu, keza borçlunun (13) adet taşınmazını devralan A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne yapılan bu devrin hem İİK. mad. 280/III uyarınca hem de Yargıtayın 'borçlu şirketin aynı kişiye yaptığı birden çok taşınmaz devirlerinin hayatın olağan akışına aykırı sayılarak iptal edilmesi gerektiği' doğrultusundaki içtihatları uyarınca iptale tabi olduğunu vb..." ileri sürerek "dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine teminatsız ihtiyati haciz (ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz) kararı verilmesini, dava konusu taşınmaz devirlerinin iptali ile bu taşınmazlar üzerinde 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/.... sayılı dosyasından kaynaklanan alacağına tüm ferileri ile birlikte karşılayacak şekilde kendilerine cebri icra yetkisi verilmesini" mahkemeden talep etmiştir.

Davalı-borçlu vekili, 24.12.2015 tarihli "cevap dilekçesi"nde özetle;

"Müvekkili şirketin sırf nakit sıkışıklığını atlatmak için dava konusu taşınmazları satış bedellerini tahsil ederek diğer davalıya sattığını, şirketleri ile diğer davalı şirket arasında herhangi hukuki ve beşeri bağ bulunmadığını, dava konusu, mahallesi, ada ve parselde kayıtlı taşınmazın diğer davalıya kendileri tarafından satılmadığını vb." belirterek "hem ihtiyati haciz talebinin hem de haklarında açılan davanın reddine karar verilmesini" bildirmiştir.

Davalı-üçüncü kişi vekili, 24.12.2015 tarihli "cevap dilekçesi"nde özetle;

"Müvekkili ile diğer davalı borçlu şirket arasında organik, hukuki hiçbir bağ bulunmadığını, satın aldıkları taşınmazların bedellerini banka aracılığı ile davalı-borçluya ödediklerini, mahallesi, ... ada ve ... parselde kayıtlı taşınmazı dava dışı A..... F..... KİRALAMA A.Ş.' den peşin ödeme ile satın aldıklarını, şirketlerinin büyük ortağı D.Ş'nin diğer davalı-borçlu şirketin tek ortağı A.Ö ile hiçbir yakınlığı akrabalığı bulunmadığını, diğer davalı-borçlunun ihtiyacı nedeniyle satışa çıkardığı taşınmazları kendilerinin uygun bularak satın aldığını, ortada iptali gereken bir durum bulunmadığını vb.." ileri sürerek "davacı tarafın ihtiyati haciz taleplerinin reddine ve ayrıca aleyhlerine açılan davanın tümünden reddine karar verilmesini" talep etmiştir.

Mahkemece 16.10.2015 tarihinde davacı-alacaklının 'ihtiyati haciz' talebi yerinde görülerek "%15 teminat karşılığında dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine İİK. 281/II uyarınca ihtiyati haciz mahiyetinde tedbir konulmasına" karar verilmiştir.

Davacı vekili, 15.03.2016 tarihli beyan dilekçesinde özetle;

"E..... İnşaat Ve Ticaret Limited Şirketinin müvekkilini zarara uğratmak amaçlı hareket ettiğini ve taşınmazı devralan A..... H..... Beton A.Ş.nin de müvekkil şirketin zarara uğratılması amacıyla hareket edildiğini bilebilecek durumda olduğunu açıkça görülmesi açısından icra dosyası borçluları olan A.Ö ve E..... İ..... Ve Ticaret Limited Şirketinin yapmış oldukları tüm taşınmaz devirlerinin detay bilgilerini tablo halinde

dosyaya sunduklarını, diğer taşınmazların satış işleminde vekaleten işlemleri gerçekleştiren F.E ve P.S isimli kişilerin A..... şirketinin ortağı olan Av. A.Ş'nin ofisinde çalıştığını” bildirmiştir.

15.03.2016 tarihli beyan dilekçesinde sunulan taşınmaz devirlerini gösterir tablo incelendiğinde;

Dava konusu tasarruflar haricinde ayrıyeten icra dosyası borçlusunu Asuman Özgün'e ait 11 adet taşınmazın da devredildiği.

1. A.Ö'ye ait ili, ilçesi, ... Mah., Mevkii, ada (eski ada no:.....), ve parsel kayıtlı iki adet taşınmazın 18.05.2015 tarih yevmiye numaralı işlemle (A.Ö'ye vekaleten F.E tarafından) S.A ve G.A'ya devredildiği,

2. A.Ö'ye ait ili, ilçesi, Mah., Mevkii, ... ada, ... ve ... parsel ile ada, ... parsel kayıtlı üç adet taşınmazın 18.05.2015 tarih yevmiye numaralı işlemle (A.Ö'ye vekaleten F.E tarafından) A..... H..... Beton A.Ş.'ne devredildiği,

3. A.Ö'ye ait ili, ilçesi, Mah., Mevkii, ada, parsel kayıtlı taşınmazın 18.05.2015 tarih yevmiye numaralı işlemle (A.Ö'ye vekaleten F.E tarafından) S.A 'ya devredildiği,

4. A.Ö'ye ait ili, ilçesi, ... Mah. ada, ... parsel kayıtlı taşınmazın 28.07.2015 tarihinde (A.Ö'ye vekaleten P.S tarafından) Ö.A'ya devredildiği,

5. A.Ö'ye ait ili, ilçesi, Mah.,ada, ... parsel kayıtlı taşınmaz ile ili, ilçesi, Mah. ada, parsel kayıtlı taşınmazın 24.07.2015 tarihinde M.K'ye devredildiği,

6. A.Ö'ye ait ili, ilçesi, Köyü ada, parsel kayıtlı taşınmazın 05.08.2015 tarihinde İ.D'ye devredildiği belirlenmiştir.

*

Mahkemece atanan bilirkişi heyetince düzenlenen (ilk) BİLİRKİŞİ RAPORU'nda;

Yapılan keşif sonrasında dava konusu taşınmazların değerleri aşağıdaki gibi belirlenmiştir.

Ada/Parsel	Yüzölçümü	Arsa Birim Fiyatı	Arsa Değeri	Bina Değeri	Toplam Değeri	Tapu Satış Değeri
.....	315,00 m ²	1.100,00 TL/m ²	346.500,00 TL		346.500,00 TL	325.000,00 TL
.....	6.640,00 m ²	400,00 TL/ m ²	2.656.000,00 TL	1.020.479,40 TL	3.676.479,40 TL	2.754.239,00 TL
.....	174,00 m ²	200,00 TL/ m ²	34.800,00 TL	70.210,00 TL	105.010,00 TL	160.000,00 TL
.....	170,00 m ²	250,00 TL/ m ²	42.500,00 TL		42.500,00 TL	20.000,00 TL
.....	184,00 m ²	250,00 TL/ m ²	46.000,00 TL		46.000,00 TL	20.000,00 TL
.....	184,00 m ²	250,00 TL/ m ²	46.000,00 TL		46.000,00TL	20.000,00TL
.....	191,00 m ²	200,00 TL/ m ²	38.200,00 TL		38.200,00TL	20.000,00TL
.....	205,00 m ²	200,00 TL/ m ²	41.000,00 TL		41.000,00TL	20.000,00TL
.....	197,00 m ²	200,00 TL/ m ²	39.400,00 TL		39.400,00TL	20.000,00TL
.....	197,00 m ²	200,00 TL/ m ²	38.800,00 TL		38.600,00TL	20.000,00TL
.....	201,00 m ²	200,00 TL/ m ²	40.200,00 TL		40.200,00TL	20.000,00TL
.....	185,00 m ²	200,00 TL/ m ²	37.000,00 TL		37.000,00TL	20.000,00TL
.....	183,00 m ²	200,00 TL/ m ²	36.600,00 TL		36.600,00TL	20.000,00TL
	9.026,00 m ²		3.443.000,00 TL		4.533.689,40 TL	3.439.239,00 TL

Uyuşmazlık konusu taşınmazların tapudaki devir bedellerinin 3.439.239,00TL. olduğu ve fakat işbu taşınmazların aynı dönemdeki rayiç değerlerinin ise 4.533.689, 40 olduğu bu bağlamda bir misli farkın oluşmadığı, İİK 278/3-B.2 maddesinin şartlarının oluşmadığı, ancak A..... şirketinin Davalı E.... şirketinin mali durumunu bildiği, en azından bilmesi gerektiği, somut uyuşmazlıkta tasarrufun iptali davasının şekli ve maddi koşullarını -aşağıdaki (b) bendindeki istisnai durum hariç- gerçekleştirdiği, Gerek davalı borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin ve gerekse diğer borçlu (dava dışı) A.Ö’nün muhtelif malvarlığının haczedilmiş olduğu, 4. İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı dosyasında üzerine haciz konulmuş olan tüm malvarlığının -üzerindeki takyidatlar da nazara alınarak- kıymet takdirlerinin yapılması ve aciz vesikası alınması için davacı şirket vekiline süre verilmesinin yerinde olacağı,

bildirilmiştir.

*

✓ Bu rapora 28.03.2016 tarihinde davacı vekili tarafından 21.04.2016 tarihinde de her iki davalı vekili tarafından itiraz edilmiştir.

✓ Davacı vekili itiraz dilekçesinde özetle;

“Bilirkişi raporunda diğer borçlu A.Ö için aciz hali aranması gerektiği belirtildiği ancak A.Ö’nün aciz halinin aranmaması gerektiğini, sadece dava açılan borçlunun aciz halinin yeterli olacağını, bilirkişi raporunda alacaklının alacağını alamadığını ortaya koyan kesin veya geçici aciz vesikasının olmadığını tespit edildiğini Yargıtay kararları doğrultusunda geçici veya kesin aciz vesikasının yargılamanın her aşamasında sunulabileceğini davalı E..... şirketinin mahallinde icra edilen haciz işleminde, hacze kabil mal bulunamadığına ilişkin tutanak tutulduğunu, ilgili tutanağın dosyaya sunulduğunu ve bu tutanağın ise İcra ve İflas Kanunu’nun 105. Maddesi gereği geçici aciz vesikası hükmünde olduğu, bilirkişi raporunda taşınmazların tamamının toplam değerleri üzerinden değerlendirme yapılmış olduğu, her bir tasarrufun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini, tespit edilen değerlerinin çok düşük olduğu satışların bu değerler ile yapılmış olması durumunda dahi Yargıtay kararlarında aranan şartlardan olan rayiç değer ile tapu satış değeri arasında bir misli farkın gerçekleşmiş olacağı” belirtilmiştir.

Davalı vekili ayrıca sunmuş olduğu beyan ve ek belgelerin sunulmasına ilişkin dilekçede özetle;

“A.Ö’nün malvarlığının ve aciz halinin araştırılmasına gerek olmadığı ancak Mahkemenin aksi kanaatte olması halinde dahi A.Ö’nün malvarlığının da 4 İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... E. Sayılı dosya borcunu karşılamaya yeterli olmadığını” belirterek..... 4 İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... E. sayılı dosyasından alınan derkenar ile kıymet takdir raporlarını dosyaya sunmuştur.

✓ Davalı E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili itiraz dilekçesinde özetle;

“Bilirkişi raporunda belirtilmiş bir kısım bilgilerin dosyada mevcut olmayan bilgi ve belgelere dayanılarak tespit edildiğini, bilirkişi raporunda %10 oranında ortak olan A.Ş’den bahsedilmiş olduğunu ancak %90 oranında paya sahip D.Ş’den hiç bahsedilmediğini, maddi sıkıntılar yaşaması sebebiyle mal satmaya mecbur olduğunu, bilirkişilerin ön yargılı olarak rapor düzenlediğini” belirtmiştir.

✓ Davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ itiraz dilekçesinde özetle;

“Davalı A..... şirketinin alımlarının hepsinin ticari olduğunun belirtilmiş olmasına rağmen şirket defterlerinin incelenmemiş olduğu, Şirketin %90 oranında ortağı olan D.Ş’nin şirket ortakları ile akrabalık ilişkisi olmadığını, bilirkişilerin sadece %10

oranında ortağı olan A.Ş.’den bahsederek sonuca varmış olduğunu, bilirkişi raporunda iptali istenen gayrimenkullerden İli, İlçesi, Mahallesi, ada, parselde kayıtlı taşınmazı aslında E.... şirketinin almaya hakkı olduğunu ancak E..... şirketinin bunu davalı A..... şirketine temlik ettiğinin belirtilmesine karşın; buna ilişkin böyle bir temlik belgesinin dosyaya sunulmamış olduğunu ve ilgili taşınmazın A..... F..... Kiralama A.Ş. den nakit olarak alındığını, bu taşınmazın dava ile ilgisi olmadığı” belirtilmiştir.

Bilirkişi heyeti tarafından itiraz üzerine düzenlenen (ikinci) BİLİRKİŞİ RAPOR’unda;

a) 4. İcra Müdürlüğünün 25.05.2016 tarihli yazısından, davalı-borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin aciz halinde olduğunun anlaşıldığı,

b) Hem diğer takip borçlusu A.Ö’nün yaptırılan malvarlığı değerlerinin tespitinden, davacı-alacaklının alacağı -bu malvarlığı üzerindeki takyidatlar nedeniyle- karşılanmayacağı anlaşıldığı ve hem de davacı-alacaklı vekilinin arada dosyaya sunduğu Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin kararından²⁷⁸⁶ ‘*hakkında tasarrufun iptali davası açılmayan diğer davalı-borçlunun aciz halinin gerçekleşmemiş olmasının, tasarrufun iptali davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir hususu olmadığı*’ şeklindeki Yargıtay kararı bağlamında değerlendirme yapıldığında, diğer borçlu A.Ö’nün malvarlığı değerlerinin takip alacaklısının (dosyamız davacısının) alacağını karşılamaya muktedir olup olmadığı hususunun somut uyuşmazlıktaki dava açısından tartışılacak bir husus olmadığı Ancak Yargıtay’ın bu kararının her somut uyuşmazlık açısından mutlak nitelikte emsal kabul edilebilecek bir karar olmadığını Ne var ki somut uyuşmazlıkta teorik olabilecek bu hususların tartışılmasına gerek olmayıp, dava dışı diğer borçlu A.Ö’nün malvarlığı değerlerinin de takip alacağını karşılamadığı/karşılayamayacağı anlaşıldığı ve olayda tasarrufun iptali davasının şekli ve maddi koşullarının tümünün gerçekleştiği değerlendirilerek, “*davacı şirketin davasının kabulü yönünde karar verilmesinin yerinde olacağı*”

sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

Davalı E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ.vekili ek rapora karşı itiraz dilekçesinde özetle; “Gelen raporda, davalı E..... şirketinin dava konusu taşınmazlardan K.... İli, K..... İlçesi, Ç..... Mahallesi, Ada, Parselde kayıtlı taşınmazın davalı E..... şirketi tarafından alınmasına hak kazanılmış olmasına rağmen alacak hakkını diğer davalı Asmer şirketine devretmiş olduğunu ve taşınmazın diğer davalı A..... tarafından A..... F..... Kiralama A.Ş. den bu temliğe istinaden alındığının belirtildiğine ilişkin ilk itirazlarını ikinci itiraz dilekçesinde de tekrarlamış ve bu itirazlarına ek olarak, dosyada böyle bir temlik evrağının bulunmadığını, ilgili satışın kendileriyle bir ilgisi olmadığı” belirterek ek rapora karşı itirazda bulunulmuştur.

✓ Davalı E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili ek rapora karşı itiraz dilekçesinde ilk itiraz dilekçesi ile aynı itirazlarda bulunmuştur.

✓ Yine “*Tasarrufun İptali Davası*”na ilişkin 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/.... E. sayılı dosyasının incelenmesinde; dosya içindeki davalı-borçlu A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne ait ana sözleşmenin ‘Amaç ve Konu’ başlıklı 3. maddesindeki;²⁷⁸⁷ “*Her türlü hazır beton ve beton elemanlarının üretimini, alım satımı ve dağıtımını ve taşınmasını yapmak, hazır beton santrallerini kurmak, kiraya vermek ve kiralamak ...*” şeklindeki madde metninden, A...

²⁷⁸⁶ Bknz: 15. HD. 16.11.2002 T. 3313/4951; 17. HD. 03.11.2015 T. 14118/11495 (www.e-uyar.com)

²⁷⁸⁷ Bknz: 5 Ocak 2015 ve 8729 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, s:577 (EK-24)

H.....BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin konularından (iştilgal sahasından) birisinin “**HER TÜRLÜ HAZIR BETONUNUN ALIM SATIMINI VE DAĞITIMINI VE TAŞIMASINI YAPMAK OLDUĞU**” anlaşılmaktadır.

Davacı vekili tarafından dosyaya sunulmuş olan KAYMAKAMLIĞI İlçe Emniyet Müdürlüğü,Polis Merkezi Amirliğince ifadesi alınan K.A isimli kişinin ifade tutanağında (EK-25) “..... Ben Eras Şirketinde Pompa operatörü olarak çalışmaktayım. N... B... Şirketine ait İkitelli tesisinde hazır beton nakliye işini yapmaktaydık. E..... Şirketinin sahibi E.Ö 2014'te vefat ettikten sonra şirket, eşi A.Ö'nün üzerine geçti, ancak şirket, E.Ö'nün dayısının oğlu olduğu söylenen G. Bey ve A. isimli bir avukat tarafından fiilen yönetilmeye başlanmıştı.....” şeklindeki beyanından açıkça;

a) Davalı-borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin de -diğer davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ gibi- **hazır betonun dağıtımını ve taşımalarını yapmak ile meşgul olduğu,**

b) Davalı-borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin, şirket sahibi olan Erdoğan Özgün'ün 2014 yılında vefat etmesinden sonra, **fiilen avukat A.Ş tarafından yönetilmeye başlandığı,**

anlaşmıştır.

*

✓ Davacı-alacaklının açtığı ‘tasarrufun iptali davası’nın dinlenebilmesi için, dava tarihinden önce veya sonra, borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması ve bu icra takibine ilişkin *kesin veya geçici aciz belgesi* sunulması gerektiğinden, ²⁷⁸⁸ somut olayda da davacı-alacaklı vekili tarafından “*borçlu şirketin adına haczi kabil mal bulunmadığını*” belirtir 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI (EK-26) sunulmuş ve ayrıca icra dosyasının incelenmesinden, Tapu’dan, Bankalardan, Trafik’ten gelen cevabi yazılardan “borçlunun malvarlığının dosya borcunu karşılamadığı saptandığından, icra dosyasının içeriği itibari ile ‘*geçici aciz vesikası*’ niteliğini taşıdığı²⁷⁸⁹” anlaşmıştır.

✓ Davacı-alacaklı tarafından bu davanın;

a) “Borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin adresinde açıldığı, yani davanın açıldığı yerin yetkili mahkeme²⁷⁹⁰ olduğu,

b) ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’nde yani, görevli mahkemede²⁷⁹¹ açıldığı görülmüştür.

c) Davacı-alacaklı tarafından bu davanın;

04.05.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde yapılmış olan tasarruflar hakkında, 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI’na (EK-26) dayalı olarak 15.10.2015 tarihinde yani;

²⁷⁸⁸ Bknz: Yuk. dipn. 46-53

²⁷⁸⁹ Bknz: Yuk. dipn. 16-43; Bknz: 17 HD. 15.10.2014 T. 10182/13399 (EK-27); 20.02.2014 T. 19232/2115(EK-28); 04.11.2013 T. 13055/14971(EK-29); 06.05.2013 T. 9049/6338(EK-30); 19.07.2007 T. 2982/2552(EK-31)

²⁷⁹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 161-176

²⁷⁹¹ Bknz: Yuk. dipn. 177-190

aa) Haciz tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde (04.05.2015, , 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde) (İİK. mad. 278/II) yapılmış olan tasarruf-ların iptali için açılmış olması,

bb) Ve beş yıllık hak düşürücü süre (İİK. mad. 284) içinde yapılmış olması nedeniyle süresinde²⁷⁹² açılmış olduğu saptanmıştır.

*

✓ Mahkeme dosyası içindeki 4. İcra Dairesinin 2015/.... sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

a) Alacaklı N..... B..... A.Ş. tarafından takip borçluları; 1- A.Ö, 2- E..... İ.... ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında icra takibinde bulunulduğu, dosya borcunun 8.984.687, 28 TL olduğu,

b) İcra takibine borçlulardan E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin itiraz etmemesi nedeniyle, takibin bu borçlu hakkında kesinleştiği, diğer takip borçlusu A.Ö tarafından yapılan itiraz nedeniyle ise, bu borçlu hakkında takibin durduğu, takibin 11.09.2015 tarihinde ihtiyati haciz kararı alınarak, 14.09.2015 tarihinde de esas takibe geçilerek devam ettiği,

c) Alacaklı N..... B..... A.Ş.’nin talebi üzerine, takibin kesinleşmesinden sonra 15.10.2015 tarihinde borçlu şirketin adresine haciz için gidildiği, kapının kapalı olduğunun görülmesinin üzerine, borçlunun bu adresten taşındığı bildirilen adreste hacze başlandığı ancak “borçluya ait hacze kabil menkul mal olmadığından haciz işleminin yapılamadığı” (EK-26)

ç) 4. İcra Müdürlüğünün 25.05.2016 tarihli yazısından; **aa)** Borçlu şirkete ait 20 adet aracın satışa esas değerlerinin 4. İcra Mahkemesinin 2015/..... E. sayılı dosyasından tespit edildiği, tüm araçlar üzerinde Vergi Dairesinin haczi bulunduğu, ayrıca araçlardan plakalı olanı üzerinde A... FİNANSAL KİRALAMA lehine rehin hakkı bulunduğu, **bb)** Borçlu şirkete ait 11 adet aracın kıymet takdirlerinin ise 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/.... E. sayılı dosyasından değerlerinin tespit edildiği, bu araçlar üzerinde Vergi Dairesinin haczi bulunduğu, ayrıca araçlardan plakalı olanı üzerinde A..... FİNANSAL KİRALAMA lehine rehin hakkı bulunduğu, **cc)** Borçlu şirkete ait 7 aracın trafikten men edildiği ve 4 aracın ise trafikten çekili olduğu, **çç)** Henüz yakalanmayan borçlu şirkete ait 13 araç üzerinde yine Vergi Dairesinin haczi bulunduğu,

d) Borçlu şirkete ait araçların tüm vergi borcu miktarının 3.520.767, 46 TL olduğu,

e) İcra dosyasından 46 bankaya gönderilen haciz ihbarnamelerinden bir sonuç alınmadığı,

görülmüştür.

..... 4. İcra Müdürlüğünün 2015/.... sayılı dosyasında yapılan hacizler sonucunda; dosya borcunun -faiz ve fer’ileri hariç- 10.596.823, 22 TL olduğu, buna karşın haczedilen araçların toplam değerinin 2.497.250,00 TL olduğu, bu araçların üzerinde Vergi Dairesinin 3.520.767, 46 TL tutarında haczinin bulunduğu, Türkiye’deki bankalara gönderilen haciz müzekkereleri sonucunda dosyaya gönderilen bedellerin dosya hesabından düşmesi sonucunda, üzerine haciz konulmasına rağmen, bankaların rehinli alacağından dolayı dosyaya gönderilemeyen alacak tutarının 3.281, 25 TL olduğu, bu bilgiler

çerçevesinde borçlu şirketin malvarlığının dosya borcunu karşılamaya yeterli olmadığı saptanmıştır.

Davacı vekilinin sunmuş olduğu 03.02.2017 tarihli yazı içeriğinden ve eklerinden;

“..... 4. İcra Müdürlüğünün 2015/..... E. Sayılı dosyası esasına geçilen ihtiyati haciz kararının, davalı-borçlu E..... İnş. Ve Tic. Ltd. Şti.’nin ve diğer icra borçlusu A.Ö’nün itirazı üzerine 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/.... D.İş-2015/..... K. Sayılı dosyasıyla incelenmiş olduğu ve itirazın reddedildiği, söz konusu red kararının Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2017/.... E. 2017/... K. Sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

✓ “..... 4. İcra Müdürlüğünün 2015/... E. Sayılı icra dosyasına konu borca yönelik borçlu A.Ö tarafından itiraz edildiği ve açılan borca itiraz davasının 1. İcra Hukuk Mahkemesinin 2015/... E.-2015/... K. Sayılı kararıyla reddedildiği, redde ilişkin kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2016/.... E. 2016/.... K. Sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır. Davacı vekilinin 15.05.2017 tarihli dilekçesinin ekinde 1 Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/.....E. Sayılı ve 3 Asliye Hukuk Mahkemesinin 206/..... E. Sayılı dosyasından alınan tanık ifadeleri dosyaya sunulduğu,

..... 1 Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/370E. Sayılı dosyasının 04.05.2017 tarihli duruşmasında alınan tanık M.O’nun ifadesinde;

“Şirketin sahibi E.Ö’nün vefat etmesinden sonra şirketin başına akrabaları olan G.A’nın geçtiğini, G.A’nın babasını E.Ö’nün halasına evlatlık verdiklerini bu yüzden soy kütüğünde akrabalık görülmediğini, ancak gerçekte hala dayı çocukları olduklarını Asuman özgün gerçekte iyi bir insan olduğunu ancak ticaretten anlamadığını Gürol Aksoy’un Nuh Beton şirketini A.Ö’nün öcü olarak tanıttığını herşeyi sattıklarını, tüm yakınlarına, kapı komşusuna, G.... bey’in çocuklarına dağıttıklarını, A..... H..... Beton A.Ş. ’yi bildiğini, D.... Hanımı G.A’nın eşi olarak bilindiğini ancak eşi olmadığını sonradan öğrendiğini, A.Ş adlı bir avukatın çok güçlü bir avukat olarak lanse ettirildiğini G..... ile birlikte şirkete sık sık geldiğini, daha sonra ayda bir şirkete geldiğini, Bursa Mudanya’daki taşınmazların satışı için M..... inşaat yetkilileri geldiğinde toplantılarda G.... Bey ve A..... Hanım’ın olduğu” belirtilmiştir.

..... 20 Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/.... Talimat no.lu dosyasından alınan tanık M.K’nın ifadesinde;

“E.Ö 2014 Ağustos ayında öldükten sonra E..... şirketini A.Ö’nün idare etmeye başladığı ancak deneyimi olmadığı için 1 ay kadar sonra G.A ile birlikte yönetmeye başladığını ancak Gürol’un şirkette herhangi resmi bir sıfatı bulunmadığını, . M..... şirketinin Sahibi Z.M’nin E..... İ.....şirketine geldiğinde A.Ö ile görüştüğünü, G.A’nın ölen E.Ö’nün dayısının oğlu olduğunu, D.Ş’yi tanıdığını, D.Ş’nin G.A’nın gayri resmi eşi olduğunu,’de birlikte kiraladıkları evde devamlı kalmakta olduklarını, bu şahsa ait daha önceden bir şirket olmadığını ancak daha sonra A..... H.... Beton A.Ş. ’ye ortak olduğunu duyduğunu ancak ne şekilde ortak olduğunu bilmediğini, A.Ş isimli şahsı tanıdığını, kendisi E..... inşaatın ve D..... Makina’nın avukatı olduğunu, aynı zamanda kendisi D.Ş ile birlikte A.... şirketinin ortağı olduğunu” belirtmiştir.

..... 3Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/.... Talimat no.lu dosyasından alınan tanık Muhammed Kılavuz’un ifadesinde;

A... şirketi idare edemeyince G.A’ya yardımcı olması için şirkete getirdi, E..... şirketinin, N..... B..... şirketine borcu vardı, bu borç yapılandırıldı, ancak yapılandırılan borç da ödenmeyip E..... şirketinin durumu da kötüye gidince A.Ö, yardımcısı

G.A'nın yönlendirmesiyle mallarını kaçırmaya çalıştılar, hem A....'ın kendi üzerine kayıtlı malvarlığını, hem de şirket adına olan malvarlığını kaçırmaya çalıştılar, G.A'nın yönlendirmesiyle H..... isimli bir şirket kuruldu, A..... bu şirketin ortağı değildi, bu paravan şirkete A..... hem kendi mallarını hem de E..... şirketine ait malları aktardılar, ayrıca bir kısmını da şahıslar üzerine devrettiler.

..... 1 Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/..... E. Sayılı dosyasının 04.05.2017 tarihli duruşmasında alınan tanık M.O'nun ifadesinde;

“G.A'nın şirkete geldikten sonra A.Ö'nün hoşuna gitsin diye A.'nın A.....'sı E.'nin da E....'si kullanılarak “A.....” adında bir şirket kurduğunu, G.A'nın eşi olarak tanıttığı ancak eşi olmayıp birlikte yaşadığı kadın olan D. isimli kişi ile avukatı diye getirdiği A. isimli şahsı ortak olarak gösterdiğini, A.Ö ile E..... şirketinin önemli, kıymetli mallarını “A.....” şirketine, bir kısım mallarını da kendi kızına, oğluna ve eski eşi olan davalı Ö.A'ya devrettiğini. Hatta bir dubleks daireyi de A.Ö'nün bitişik bir komşusuna devrettiğini duyduğunu” belirtmiştir.

Davacı vekili tarafından verilen 25.05.2017 Tarihli dilekçe ekinde dosyaya sunulan E..... İnşaat ve Tic. Ltd. Şti., ve A..... L.... Şirketi arasında imzalanan 30.07.2015 tarihli protokol incelendiğinde;

Protokolün konusu olarak;

*“..... 16. Noterliğinin 01/07/2015 tarih ve sayılı borç ödeme ihtarnamesi gönderildiği; ihtarnamede 60 günlük yasal süre içerisinde borcun ödenmemesi halinde sözleşmenin iş bu ihtarname ile feshedilmiş olacağı, sözleşme konusu malın derhal **kiralayan'a** tesliminin gerektiği, aksi takdirde iadesi için yasal girişimde bulunulacağını ihtar edildiği; anılan ihtarnamenin kiracıya 10.07.2015 tarihinde tebliğ edilmiş fakat buna rağmen sözleşme konusu mal/ların ihtarnamede öngörülen süre içerisinde Kiralayan'a teslim edilmemesi veyahut kira bedellerinin kiracı tarafından ödenmediği, Kiracının kira bedellerini ödemekten aciz halinde bulunduğunu beyan ettiğinden ihtarnamede tanınan feshe dair sürelerin geçmesini beklemeksizin anlaşmaya varmak istediğini bildirdiği, sözleşmesinin feshini kabul ettiğini ve borcu kira vadelerinin tarihlerinde ve ihtarname tarihinde ve kiralayan tarafından tarafına verilmiş olan 60 günlük yasal süre içinde ve iş bu protokol tarihi itibarıyla de ödeyemediğini/ödeyemeyeceğini ve ödeyecek mali gücünün bulunmadığını, aciz hali ve kiracının akde aykırılığı sebebiyle kiralayanın akdi devam ettirmesinin beklenemeyeceğini kabul ile akdin sona ermesini/fesih edilmiş olduğunu kiralayana bildirdiği; tarafların karşılıklı olarak görüşmeleri neticesinde varmış oldukları mutabakat gereğince iş bu protokolün tanzim edildiği ve protokolün 7. Maddesi uyarınca bu protokolün “feshin kabulü protokolü olarak düzenlendiği anlaşılmıştır.*

Protokole İlişkin Beyan Ve Taahhütler Olarak;

Kiracının yukarıda anılan Finansal Kiralama Sözleşmesinin feshi hususunda talepte bulunan taraf olmakla, herhangi bir itirazının olmadığını, akdin ödeme aczi nedeniyle haklı olarak feshedilmesi konusunda kiralayan ile mutabık kaldıklarını, Finansal Kiralama Sözleşmesi ve fesih dolayısıyla kiralayandan her ne nam altında olursa olsun, hiçbir hak ve alacağının ve talebinin bulunmadığını, kiralayana tüm bu anılan ilişkiler dolayısıyla kayıtsız şartsız gayri kabili rücu olarak ibra ettiğini kabul ve beyan ettiği;

2.maddede Kiracının Finansal Kiralama Sözleşmesinin fesih olması sebebiyle, Finansal Kiralama Sözleşmesi'ne konu gayrimenkulü protokolün tanzim ve imzasını müteakiben derhal, boş olarak kiralayana iade ve teslim edeceğini ve/veya kiralayanın teslim almasına imkân sağlayacak şekilde bulunduracağını ve bu hususlarda kiralayana bildirimde bulunacağını kabul beyan ve taahhüt ettiği;

3.maddede Kiracının Finansal Kiralama Sözleşmesi'nin sağlanan mutabakat çerçevesinde fesih olması sebebiyle, sözleşmeye konu gayrimenkulün tapu kaydında bulunan finansal kiralama belirtmesi/şerhinin terkinini kabul ettiğini,

4.maddede Kiracının, iş bu fesih nedeniyle hiçbir hak ve talepte bulunmayacağını, kiralama akdine konu gayrimenkul ile ilgili olarak dava açmayacağını, açılmış olanlar varsa feragat edeceğini belirtildiği;

6.maddede Sözleşmeye konu ve mülkiyeti kiralayana ait bulunan gayrimenkulün, alım satım harçları ve tüm masrafları kendisine ait olmak üzere 3.250.000 TL (KDV dahil) satış bedeliyle satın alınması konusunda alıcı A..... H.... BETON TİCARET A.Ş.'nin talebi bulunduğu, bu protokolün imzalanmasının ve gayrimenkulün tapu kaydında bulunan Finansal Kiralama Sözleşmesi şerhinin kaldırılmasına müteakiben gayrimenkulün 3.250.000 TL(KDV dahil) satış bedeliyle alıcı A..... H..... BETON TİCARET A.Ş.'ye satışı gerçekleştirileceği; satış bedelinin tamamının alıcı tarafından kiralayana Ticari Şubesinde bulunan numaralı hesabına ödenmesi üzerine kiralayana gayrimenkulün satış işlemlerini gerçekleştireceği belirtilmiştir.

Özetle belirtmek gerekirse; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı vekili;

a) Davalı-borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin (10 adet) taşınmazını, diğer davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne müvekkilinin alacağı doğrudan (ilk senedin vadesi geldikten sonraki ilk iş gününde) 04.05.2015 tarihinde, diğer (3 adet) taşınmazlarını da sırası ile 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde devretmiş olduğunu,

b) Borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile onun taşınmazlarını devralan A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ arasında organik bağ bulunduğunu,

c) İptalini istedikleri tüm tasarrufların (devirlerin), müvekkili şirketin alacağını - 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ (EK-23) ile- doğumundan sonra yapılmış olduğunu (yani; borçlunun müvekkiline olan borçlarını ödememek için, dava konusu taşınmazlarını davalıya devrederek kaçırmış olduğunu),

ç) Yapılan tüm tasarrufların (devirlerin); **aa-** Hem gerçek değerinin çok altında bir bedelle gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, **bb-** Hem de her iki şirketin ortakları arasındaki 'organik bağ' ("borçlu" E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile "davalı" A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin avukatlarının (temsilcilerinin) aynı kişi -Av. Abdurrahman Veli Şahin- olması, bu kişinin aynı zamanda davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin % 10 hissedarı bulunması ve A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin yetkilisi ve takip konusu senedin diğer borçlusu A.Ö'nün de avukatı olması ve davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin merkezinin bu avukatın bürosunun adresi olması) nedeniyle, İİK. mad. 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu, **cc-** Borçlunun, müvekkili şirkete 02.02.2015 tarihli Protokolle borçlarını (yeniden) yapılandırdıktan sonra, taşınmazlarını (muvazaalı olarak) devretmek için davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'ni 27.12.2015 tarihinde kurduğunu, bu nedenle de davalı şirkete yapılan tasarrufların (devirlerin) İİK. mad. 280/I uyarınca iptali gerektiğini, **çç-** Davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin, müvekkiline ait birden fazla taşınmazı davalı-borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nden satın almış olmasının -Yargıtay içtihatlarına göre²⁷⁹³- alıcı üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bildiğini göstereceğini, böyle bir

²⁷⁹³ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (EK-2)

satışın hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle de İİK. mad. 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu,

d) Bir ‘aynî dava’ olmayıp ‘şahsî dava’ olan bu tasarrufun iptali davasının, davalı-borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin yerleşim yerinde açılmış olmasında ve keza görevli mahkeme olarak da asliye hukuk mahkemesinde davanın açılmış olmasında kanuna aykırılık bulunmadığını,

e) “Borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin haczi kabil mallarının bulunmadığını” belirten 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI’ını (EK-26) da dosyaya ibraz ettiklerini,

f) Borçluya ait kaydına haciz konulan araçların müvekkili alacaklı N..... B.... A.Ş.’nin alacağını -üzerindeki hacizler ve vergi dairesine olan borçlar nedeniyle- karşılamaktan uzak olduğunu,

g) Türkiye’deki bankalara gönderilen haciz ihbarnamelerine verilen cevaplardan, bankalarda takip konusu alacaklarını karşılayan para bulunmadığının anlaşıldığını,

h) İİK. mad. 281/II uyarınca mahkemeden dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine -teminatsız- ‘ihtiyati haciz konulmasını’ istediğini,

bildirmiştir.

*

Yapılan bu açıklamaların ışığında;

(1) Yukarıda²⁷⁹⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; bir tasarrufun, İİK. mad. 277 vd.na göre iptal davasına konu olabilmesi için ‘davacı-alacaklının alacağının doğumundan (borçlunun borçlanmasından) sonra’ yapılmış olması gerektiğinden, somut olayda da davacının alacağı 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ’nün (EK-23) düzenlendiği 02.02.2015 tarihinde doğduktan sonra, 04.05.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihlerinde, davalı-borçlu 13 taşınmazını, diğer davalıya satmış olduğundan, dava konusu tasarrufların -İİK. mad. 278/III-2, 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(2) Yargıtayın bu konudaki içtihatları uyarınca²⁷⁹⁵ “davalı-üçüncü kişinin borçluya ait birden fazla taşınmazı -somut olayda; (13) adet taşınmazı- satın alması, hayatın olağan akışına²⁷⁹⁶ aykırı olduğu”ndan (İİK. mad. 280/I), dava konusu tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(3) Dava konusu (13) adet taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerleri ile tapuda gösterilen satış bedelleri arasında en az bir misli fark bulunması, mutlak iptal sebebi olduğundan,²⁷⁹⁷ bu konuda davalı-üçüncü kişinin (yani; A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin) iyiniyetli olup olmaması önem taşımadığından²⁷⁹⁸, 04.05.2015 tarih ve 3959 yev. no.lu tasarruf işlemi ile devredilen 183 ada 2, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 no.lu parsellerin tamamına 200.000TL satış bedeli gösterilmiş; yapılan keşif sonrasında ise bu tasarrufa konu taşınmazlara 405.500TL değer biçildiğinden, . 04.05.2015 tarih ve 3959 yev. no.lu tasarruf işlemi bedeli ile yapılan keşif sonrası çıkan değer arasında en az

²⁷⁹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 14, 15

²⁷⁹⁵ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (EK-32)

²⁷⁹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 113-140

²⁷⁹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 54-77

²⁷⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 62-64

bir misli fark oluşmasından dolayı bu taşınmazlara ilişkin satış işleminin (tasarrufunun) İİK. mad. 278/III-2 gereğince- iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(4) Borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile diğer davalı borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında ileri sürülen *organik bağ*²⁷⁹⁹ nedeniyle, davalı-üçüncü kişi A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ “kendisine (13) adet taşınmazını devreden davalı-borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini” (İİK. mad.280/I)²⁸⁰⁰ ileri sürmesi ‘*hayatın olağan akışına*’ aykırı olduğundan²⁸⁰¹ borçlu şirket tarafından, diğer davalı şirkete yapılan tüm tasarrufların İİK. mad.280/I uyarınca iptali gerekecektir.

Dosyadaki dilekçe ve belgelerden;

- Borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ’nin vekili olan Av. A.Ş’nin aynı zamanda diğer davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin %10 ortağı olduğu ve Av. Abdurrahman Veli Şahin’in hem borçlu ERAS İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ’nin ve hem de davalı E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ nin sahibi diğer borçlu A.Ö’nün avukatı olduğu, Yargıtay’ın bu konudaki “borçlu ile davalı üçüncü kişinin temsilcilerinin (avukatlarının) aynı kişi olması halinde, üçüncü kişinin ‘borçlunun mali durumunu, mal kaçırma kastını bilmediğini’ ileri süremeyeceğinden,²⁸⁰²”

Davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin adresinin (merkezinin), borçlunun avukatı A.Ş’nin bürosu olması da bu konudaki içtihatlar²⁸⁰³ uyarınca iki şirket arasındaki sıkı organik bağı ortaya koymakta olduğundan,

Dosyaya davacı vekili tarafından sunulan 15.03.2016 tarihli dilekçe içeriğinde bilgisi verilen borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. nin ve borçlu A.Ö’nün mal varlığının şirketi fiilen yöneten Gürol Aksoy’un yakınlarına belirli plan ve program dahilinde A.Ş ile birlikte çalışan avukatlar tarafından devir işlemlerinin yapılmasından dolayı; “borçlunun mali durumunu, mal kaçırma kastını bilmediğinin’ ileri sürülemeyeceğinden ,

05.11.2015 tarihli dosyaya sunulan E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. vekilinin süre uzatım dilekçesinin başlığından Av.A.Ş’nin, devir işlemlerini vekaleten takip eden Av. F.E, Av. P.S’nin ve E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. vekili olan Av. D.Y’nin aynı avukatlık bürosunda çalıştıkları anlaşıldığından bu durumun da iki şirket arasındaki sıkı organik bağı ortaya koymakta olduğundan,

Dosyaya ibraz edilen başka mahkemelerde dinlenen tanık ifadelerinden; şirketin fiilen Borçlu A.Ö ile akrabalığı olan G.A tarafından yönetildiği, A..... şirketinin hakim ortağı ve yetkilisi olan D.Ş’nin ise G.A ile birlikte yaşadığının ifade edilmesi dikkate alındığında; “borçlunun mali durumunu, mal kaçırma kastını bilmediğini’ ileri süremeyeceğinden iki şirket arasındaki tasarrufların yine İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceği,

²⁷⁹⁹ Bknz:Yuk. dipn. 92-112

²⁸⁰⁰ Bknz: Yuk. dipn. 78-91

²⁸⁰¹ Bknz: Yuk. dipn. 113-140

²⁸⁰² Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7283/7364 (EK-33); 27.05.2010 T. 3700/4799 (EK-34); 27.05.2010 T. 1917/4796 (EK-35); 15.10.2009 T. 6404/6415(EK-36); 23.052008 T. 5290/1474(EK-37); 15. HD. 26.12.2002 T. 6026/6188 (EK-38)

²⁸⁰³ Bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. 10775/3951(EK-39); 01.03.2010 T. 47/1738(EK-40); 17.01.2008 T. 3994/127(EK-41)

(5) Yukarıda²⁸⁰⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; “borçlu” ile tasarrufta bulunduğu üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) çalışıyor olmaları halinde, “üçüncü kişi” ‘borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kasdını’ biliyor sayılacağından, bunun aksinin ileri sürülmesi ‘hayatın olağan akışına’ aykırı olduğundan, somut olayda da, “davalı-borçlu şirket” ile “davalı-üçüncü kişi şirket” aynı işkolunda -yani; “hazır betonun dağıtımı ve taşınmasını yapmak” işinde- çalıştıklarından²⁸⁰⁵ somut olayda; davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ, dava konusu (13) taşınmazını satın aldığı diğer davalı-borçlunun “mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilmediğini” ileri süremez, böyle bir savunma ‘hayatın olağan akışına’ uygun bir beyan olarak kabul edilemeyeceğinden, dava konusu tasarrufların İİK. mad 280/II uyarınca iptaline karar verilmesi gerektiği,

(6)Mah., Ada, parsel nolu taşınmaz satışıyla ilgili olarak Tapu Müdürlüğünden gönderilen evraklar incelendiğinde;

- Bu taşınmazın, borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ tarafından A..... F..... KİRALAMA A.Ş.’ye 22.07.2014 tarihinde -aralarında 6361 s. Finansal Kiralama Kanunu çerçevesinde- yapılan FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ uyarınca devredildiği,

- Yine bu taşınmazın, yapılmış olan adı geçen finansal kiralama sözleşmesi hükümleri uyarınca süre sonunda tekrar borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne geri verilmesi gerekirken, A..... F..... KİRALAMA A.Ş. tarafından -davalı-borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile aralarında sıkı bir organik bağ bulunan A..... HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne 31.07.2015 tarihinde devredildiği,

Dosyaya sunulan;

-Dosyaya HMK 145. mad. gereği ibraz edilen E.... İnşaat ve Tic. Ltd. Şti., ve A..... Leasing Şirketi arasında imzalanan 30.07.2015 tarihli protokol incelendiğinde ;

Borçlunun aciz halinde olduğunun açıkça yazdığı ve bu protokole dayalı olarak taşınmazı satın alan A..... H.... BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin davalı borçlunun aciz halinde olduğunu bilmediğinin ileri sürüleceği;

Protokol içeriğinden; ödeme süresi olarak ihtarnamede 60 gün verilmesine karşın borç ödeme ihtarının 10.07.2015 tarihinde tebliğ edildiği 60 gün beklemeden daha 40 gün süresi olmasına karşın; 30.07.2015 tarihinde borçlunun kendi talebi ve muvafakati ile finansal kiralama sözleşmesinin feshedilmiş olması, borçlunun haklarından kendi isteğiyle feragat etmiş olması yine ilgili protokolde taşınmazın A..... HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne devredilmesine dair hükmün açıkça yazılmış olması, Protokolde taşınmazın derhal tahliye edileceğine dair taahhüt olmasına karşın; icra dosyası incelendiğinde borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ’ne yapılan tebligatların dava konusu taşınmazlar ile aynı adreste olan borçlu şirkete ait işyeri adresine yapıldığı; yine aynı adreste borçlu hakkında menkul haczi işlemi yapıldığı dikkate alındığında taşınmazların halen borçlu/davalı şirketin tasarrufunda olduğu anlaşıldığı;

Böylece, diğer dava konusu taşınmazlar doğrudan doğruya borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından diğer davalı A..... HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne devredilmişken bu taşınmaz bakımından farklı bir devir yöntemi benimsenerek, bu taşınmazın önce borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, dava dışı A..... FİNANSAL KİRALAMA A.Ş.’ye -yaptıkları FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ uyarınca ve görünüşte süre sonunda tekrar geri alınmak üzere- devredilmiş olduğu ve daha

²⁸⁰⁴ Bknz: Yuk. dipn 141-160

²⁸⁰⁵ Bknz: Yuk. dipn. 204 ve (EK-25)

sonra davalı-borçlu mevcut haklarından kendi isteği ile feragat etmesibu taşınmazın diğer davalı A..... HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne tapusunun verilmesine muvafakat etmesi sonucunda, dava konusu bu taşınmazın diğer davalı A.... HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ adına tescilinin sağlandığı,

anlaşılmıştır.

Tasarrufun iptali davasına, borçlunun -’protesto çekmemesi’, ‘kendisine gönderilen haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi’, ‘zamanaşımı def’inde bulunmaması’, ‘davasından feragat etmesi’, ‘yeminden çekinmesi’, ‘kanun yollarına başvurmaktan kaçınması’ vb. gibi- tüm ‘malvarlığını azaltıcı nitelikteki’ *hukuki fiilleri* konu olur.²⁸⁰⁶ Bu nedenle, somut uyumsuzlukta davalı-borçlu E..... İ..... ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin 17.07.2014 tarihli FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ’nden kaynaklanan dava konusu -..... Mah., Ada, ... parsel sayılı- taşınmazın finansal kiralama sözleşmesini, ödeme ihtarında belirtilen ödeme süresi dolmadan kendi isteğiyle feshetmesi, sözleşmeden kaynaklanan haklarından feragat etmesi İİK. mad.280/I uyarınca iptale tabi olduğundan, davacı-alacaklı N.... BETON A.Ş. bakımından geçersiz bir davranış (hukuki fiil) olduğundan, bu taşınmaza ilişkin olarak yapılmış olan satış tasarrufunun da iptaline karar verilmesi gerektiği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur.

SONUÇ:

a) Tasarrufun iptali davalarında ön şart olan aciz halinin varlığı; sadece davalı-borçlu yönünden aranması gerekmekte olup, dava konusu icra dosyasının tetkikinde Davalı-borçlu E..... İnş. Ve Tic. Ltd. Şti’nin aciz hali içerisinde olduğunun kabulünün gerekeceği,

b) Davalı-borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, diğer davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne yapılan (13) adet taşınmaza ilişkin tüm tasarrufların, davalılar arasındaki yakın *organik bağ*²⁸⁰⁷ nedeniyle, her iki şirketin de aynı sektörde (işkolunda) faaliyette bulunuyor olmalarından,²⁸⁰⁸ borçlu şirketin birden fazla - (13) adet- taşınmazının diğer davalıya devredilmiş olmasından²⁸⁰⁹ dolayı, İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceği,

c) Davalı-borçlu E..... İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, diğer davalı A..... H..... BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne yapılan (13) adet taşınmaza ilişkin bu taşınmazların devir tarihindeki gerçek değerleri ile tapuda gösterilen satış bedelleri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunan²⁸¹⁰ taşınmazlara ilişkin satış işlemlerinin (tasarrufların) İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptallerine karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı-alacaklı vekili tarafından 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/.... E. sayılı dosyasına “uzman görüşü” (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 13/11/2017

²⁸⁰⁶ UMAR, B. a.g.e., s:54, dipnot:4 – ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e., s:294 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s:4313 vd.

²⁸⁰⁷ Bknz: Yuk. dipn. 92-212, 220, 221

²⁸⁰⁸ Bknz: Yuk. dipn. 141-160, 204, 222, 223

²⁸⁰⁹ Bknz: Yuk. dipn. 78-91, 212, 213, 218, 219

²⁸¹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 54-77, 214

EKLER:

(EK-1): Davalı 3. kişilerin, borçlu şirket vekili ve aynı zamanda davalının kardeşi ile aynı mahallede oturuyor olmaları ve borçlu şirket ile birlikte iş yapmış olmalarından dolayı borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle kendilerine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmiş olması gerekeceği-

...Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, İY'nın 280/I maddesinde "malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptâl edilebilir" hükmünün yer almasına, somut olayda davalılar, Salhan, M. S., Fehim ve C.'in, borçlu şirket vekili ve aynı zamanda davalı C.'in kardeşi olan C. ile aynı mahallede oturduklarının belirlenmesine, ayrıca davalılar vekilinin beyanlarından borçlu şirket ile beraber iş yapmış olmalarından dolayı şirketten alacaklı bulduklarının anlaşılmasına, böylece borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmalarına, İİK'nın 283. maddesine göre davalı Salhan açısından davanın bedele dönüştüğünün kabulü ile 3.253, 17 YTL tazminatla sorumlu tutulmuş bulunmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre Salhan, M. S., Fehim ve C. vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 17.1.2008 T. E:2007/3994, K:127 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmaz üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı ... vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 07.04.2015 Salı günü davacı... vekili Av..e davalı ... vekili Av. ... geldi. Davalı ... tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı ve davalı ... vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı Şirket vekili, davalı borçlu.. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı ..'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı..vekili davanın reddini savunmuşlardır.

Diğer davalı borçlu.. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı 3. kişinin yedi adet taşınmazını üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmemesine ve ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı ..vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı ...'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya

verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 10.133, 94 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı ...'den alınmasına 07/04/2015 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oy-birliği ile karar verildi.

17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20082, K: 5488 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Davalı ve borçlu şirketlerin aynı adreste faaliyette bulunmaları ve borçluya ait işyerinin davalı üçüncü kişiye devredildiğinin haciz sırasında beyan edilmesi karşısında davalı üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu şirket hakkında İstanbul 9.İcra Müdürlüğünün 2007/5899 sayılı dosyasından takip başlattıklarını, borçlu şirketin kendisine ait 34 AZ 9489 plakalı aracını takipleri sonuçsuz bırakmak için davalı 3.kişi şirkete devrettiğini, davalı şirket ortaklarının kardeş olduklarını belirterek borçlu ve 3.kişi arasındaki tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, davacının aciz vesikası sunmadığını, davalı şirket temsilcilerinin farklı ve ayrı tüzel kişiliği bulunduğunu, aracın bankadan kredi çekilerek alındığını ileri sürerek haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, davacı tarafından geçici aciz vesikasının sunulduğu, borçluya ait aracın borcun doğumundan sonra alacaklılarına zarar vermek amacı ile değerinden daha düşük bir bedelle davalı şirkete satıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre dava konusu araç satışında ivazlar arasında pek fahiş fark bulunmamakla beraber davalı ve borçlu şirketlerin aynı adreste faaliyette bulduklarının borçluya ait işyerinin 21.08.2007 tarihli haciz sırasında davalı 3.kişi şirkete devredildiğinin beyan edilmesine, İİK.nun 280. maddesi uyarınca 3.kişinin borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kastını bilmesi gerektiğinin öngörülmesine ve kararda yapılan diğer gerekçelere göre davalı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeden tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/10775, K:2011/3951 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından, dava konusu tasarrufun 6183 s. K. mad. 30 gereğince, ayrıca dava konusu taşınmaz üzerindeki fabrika binası ve teferruatları ile birlikte satılmış olduğundan, "ticari işletme devri" mahiyetinde olması nedeniyle, kıyasen İİK. mad. 280/3 gereğince iptale tabi olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu E... Tekstil San.ve Tic.AŞ.'nin amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla üzerinde fabrika bulunan taşınmazını 10.10.2005 tarihinde davalı A. Tekstil San.ve Tic.Paz.Ltd.Şti'ne sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu savunma yapmamıştır.

Davalı A... Tekstil San.ve Tic.Paz.Ltd.Şti. Vekili, taşınmazın bulunduğu yer itibarıyla Honaz Mahkemelerinin yetkili olduğunu, dava konusu taşınmazı müvekkiline ait taşınmazın yan parseli olması nedeniyle 1.350.00 TL bedelle aldıklarını, daha sonra dava dışı şirkete kiraladıklarını, kira ile ilgili itilaflar nedeniyle açılan davaların devam ettiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığı, davacının muvazaa iddiasını kesin ve inandırıcı olarak ispatlayamadığı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 6183 Sayılı AATUHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı Yasanın 30 maddesi gereğince borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsile imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerle yapılan bütün muameleler tarihleri ne olursa olsun hükümsüz olduğu, 6183 sayılı Kanunun 30.maddesinde kötüniyet karinelerine yer verilmediğinden (hüküm bulunmadığından) kıyasen uygulanan İİK'nun 280/3 maddesinde de, 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdıyla hareket ettiği kabul olunur, 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 itilamı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir hükmünü içermektedir.

Somut olayda davalı borçlu ile 3.kişi A.. Tekstil San ve Tic.Paz.Ltd.Şti'nin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu 10.10.2005 tarihli 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'nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğu gözönüne alınarak davacının tasarruf tarihine kadar olan alacak ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu 10.10.2005 tarihli tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de; 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 168.maddesinde değişiklik yapan 5904 Sayılı Yasanın 35.maddesi “6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalarda vekalet ücreti tutarı maktu olarak belirlenir”. hükmünü içermektedir. Somut olayda kendisini vekille temsil ettiren davalı A...Tekstil Ltd.Şti. yararına anılan yasal değişiklik gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nisbi vekalet ücreti takdiri de doğru görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 10/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5118, K: 11878 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 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 gerektiği- Borçlu ile aynı sektörde faaliyet gösteren 4. kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davanın mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı Y... Sağ.Hiz.Tic. A.Ş. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 20.5.2014 Salı günü davacı Y. vekili .. ve Davalı Y... Sağ.Hiz.Tic. A.Ş. vekili ... geldi. Diğer davalılardan gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vce davalı Y... Sağ.Hiz. A.Ş. vekilleri dinlendikten sonra işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmış olup dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili, davalılardan M. Özel Sağ. Hiz. Tur. San. Tic. İth. ve İhr. A.Ş.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan hastane işletme hakkı ve işletme ruhsatını davalı F.. Özel Sağlık Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.ne sattığını, onunda diğer davalı Y... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar M.. Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş ve F... Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. cevap vermemiş, Y... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi ise davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece İİK.nın 278/III-2 ve 280/1-3 maddeleri uyarınca davanın ise kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Y... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine konu edilmesi ve Sağlık Bakanlığının dosya arasında bulunan yazısından alım satımına konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı Y... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Y... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı Y... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi'nden alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 1.191, 80 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı Y... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi'nden alınmasına 5.6.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.*

17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6358, K:8986 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/13391, K:8983 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6682, K:8988 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 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 ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması) (İİK. mad. 280) ve taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması (İİK. mad. 278) nedenleriyle yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı T. O. Dış. Tic. Ltd. Şti vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 16.4.2013 Salı günü davacı vekili Av. A. U. I.

geldi. Davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

-KARAR-

Davacı G. vekili, “davalı borçlu R. M. O. T. M. G. T. S. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı T. O. D. T. Ltd. Şti.ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı T. O. D. T. Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu şirket usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, “*taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu, davalılar arasında ticari ilişki olduğu, davalı 3. kişi T. O. D. T. Ltd. Şti.nin borçlunun durumunu bildiği ve alacağına mahsuben taşınmazları satın aldığı*” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş hüküm davalı T. O. D. T. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı T. O. D. T. Ltd. Şti.nin davalı borçlu Şirket'ten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın aldığı ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olduğunun anlaşılmasına bu durumun davalı T. O. D. T. Ltd. Şti.nin borçlu Şirket'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunu göstermesine (İİK. 280/I) ayrıca davacı alacağının muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı T. O. Dış Ticaret Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...*

17. HD. 16.04.2013 T. E: 2012/5986, K: 5535 (www.e-uyar.com)

(EK-9): Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi, adresleri itibariyle de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaktır-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar Ş. ve M. N. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Asıl ve birleştirilen davada davacı vekili, davalı borçlu Ş. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarından birini davalı M. N/ye, bir kısmını davalılar M. ve M/a satışına davalılar M. ve M.'ın da aldıkları taşınmazları davalı Y. N/ye satışlarına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ş. vekili ile davalı M. N. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında fahiş fark bulunduğu, davalı M. ile M.'in Ş.'nin ortağı olduğu fabrikanın bulunduğu köyde ikamet ettikleri ve taşınmazları aldıktan kısa süre sonra borçlu Ş.'nin kocasının teyze oğlu olan davalı Y. N. A/a sattıkları, davalı M. N/nin de davalı borçlunun ortağı olduğu şirket ile aynı sanayi bölgesinde faaliyette bulunduğu gerekçesi ile davanın tüm taşınmazlar açısından kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Ş. vekili ve davalı M. N. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Borçlu Ş. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı M. N/ye yapılan satış dışındaki tasarruflarda edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/111-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesine, 3. kişiler tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişilerin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine ayrıca davalı M. ile M.'in Ş.'nin ortağı olduğu fabrikanın bulunduğu köyde ikamet etmelerinden dolayı ve taşınmazları aldıktan kısa süre sonra borçlu Ş.'nin kocasının teyze oğlu olan davalı Y. N. A/a sattıkları hususları nazara alındığında bu davalıların borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle tasarrufların iptali gerekeceğine (İİK. 280/1) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre borçlu Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile davalı M. N. dışındaki davalılara yapılan tasarrufların iptaline yönelik hükmün onanması gerekir.

2- Davalı M. N. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nın 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir.

Somut olayda davalı M. N/ye yapılan satışta bedel farkının bulunduğu gerekçesine de dayanılmış ise de varılan bu sonuç yerleşik Daire uygulamalarımıza da aykırı düşmektedir. Bedel farkının iptal nedeni olarak kabul edilmesi için satış bedeli ile taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında mislini aşan bir farkın oluşması gerekir. Oysa bahsi geçen tasarrufta tapuda gösterilen değer 50.000 TL olup gerçek değer de 85.000 TL olarak belirlenmiştir. Bu durumda bedel farkının olduğu söylenemez. Adı geçen davalının borçlu ile akraba olduğu ya da alacağına mahsuben taşınmazı satın aldığı yolunda bir delil de yoktur. Ayrıca 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu hususunda da gösterilen deliller yeterli değildir. Davalı 3. kişinin uzun yıllar İstanbul'da yaşadığı ve sonradan D.li'de şirket kurarak çalışmaya başladığı hususunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Ne var ki borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibariyle de birbirine komşu olmadıkları gelen kayıtlardan anlaşılmaktadır. Kaldı ki taşınmazın şirketten değil ortağı olan Ş.'den vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3. kişi M. N/nin borçlu Ş.'nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmeyi zorlaştıracığı da bellidir. Bu durumda davalı M. N/nin borçlu Ş.'nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilip bilemeyeceği hususu üzerinde yeniden durulması ve davacının dayanmış olduğu yemin delilinin de mevcut olduğu gözetilerek oluşacak duruma göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm tesisi yerinde değildir.

3- Davaların birlikte görülerek neticelendirilmesi sonucu her bir dava için ayrı ayrı hüküm kurulması ve her davanın yargılama giderleri ve vekalet ücretinin ayrı

değerlendirilmesi gerektiği gibi aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayan her bir davalının tasarrufunun da kendisi açısından değerlendirilerek sonuçlarının belirlenmesi giderek yargılama giderlerinden sorumluluklarının gösterilmesi yerine yazılı olduğu şekilde karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile davalı M. N. dışındaki davalılara yapılan tasarrufların iptaline yönelik hükümlerin ONANMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı M. N. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ve (3) numaralı bentte yazılı nedenlerle de borçlu ve M. N./nin yargılama giderlerine yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 03.12.2012 T. E:12662, K:13378 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 17. HD. 2.5.2012 T. E: 3773, K: 5423 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 17. HD. 30.11.2010 T. E:8438, K:10371 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 17. HD. 01.07.2010 T. E:3114, K:6223 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 17. HD. 15.12.2009 T. E:8003, K:8465 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 17. HD. 26.10.2009 T. E:7756, K:6765 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 17. HD. 8.10.2009 T. E:4700, K:5799 (www.e-uyar.com)

(EK-16): Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede "isim hakkı"nın, 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 kasdı"nın bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K.'dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceği-

Davacılar vekili "davalılardan Meliha Aşar'ın müvekkiline olan vergi borcu nedeniyle hakkında icra takibi yaptıklarını ancak davalı borçlunun amme alacağının tahsilini güçleştirmek amacıyla, kendisine ait Karabük Haber Gazetesinin isim hakkını diğer davalı Güven Hassas Kağıt Ofset ve Matbaacılık ve Amb. San. Tic. Ltd. Şirketini öne sürerek yapılan devir sözleşmesinin iptalini" talep etmiştir.

Davalılardan Güven Hassas Kağıt Ofset ve Matbaacılık ve Amb. San. Tic. Ltd. Şti. vekili "devir işleminin iyi niyetle yapıldığını, borçlu davalının vergi borcunu bilmediklerini, gazetenin basımı için gerekli malzeme ve makinaların başkasından alındığını" savunarak "davanın reddini" istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece "davanın kanıtlanamaması nedeniyle reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece "davacının, davasının kanıtlanamaması nedeniyle reddine" karar verilmiş ise de, verilen karar toplanan delillere ve dosya içeriğine uygun düşmemektedir. 6183 sayılı yasanın 30. maddesi uyarınca "amme alacaklarının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadı ile borçlu tarafından yapılan bir taraflı tasarruflar ile borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerle yapılan bütün muameleler" tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür. Davada iptali istenilen tasarruf, borçlu davalı Meliha Aşar'a ait "Karabük Haber Gazetesi"nin isim hakkının, diğer davalı Güven Hassas Kağıt Ofset ve Matbaacılık ve Amb. San. Tic. Ltd.

Şti.ne satış işlemine ilişkin yapılan bu tasarruf, ticari işletmenin önemli bir kısmını teşkil etmektedir. *Lehine tasarrufyapılan davalı şirket, borçlu davalı ile küçük bir şehirde aynı sektörde faaliyet göstermiş olduğundan borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve amme alacağının tahsilini güçleştirmek amacı ile satış yaptığını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerekir.* 6183 sayılı yasada açık hüküm bulunmamakla beraber, yapılan tasarrufun İİK.nun 280/3 maddesinde düzenlenen ticari işletmenin devri niteliğinde olduğunun kabulü ve dolayısı ile madde hükmünün eldeki davada da uygulanmasının zorunluluğu açıktır. Açıklanan bu maddi ve hukuksal olgular karşısında "davanın kabulüne" karar vermek gerekirken "davanın reddine" karar verilmesi doğru değildir.

17. HD. 17.9.2009 T. E:6102, K:5519 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 17. HD. 23.6.2009 T. E:2033, K:4554 (www.e-uyar.com)

(EK-18): 17. HD. 11.6.2009 T. E:1719, K:4135 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 17. HD. 22.4.2009 T. E:163, K:2613 (www.e-uyar.com)

(EK-20): 17. HD.7.4.2009 T. E:2008/5331, K:2168 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 17. HD. 9.3.2009 T. E:2008/5118, K:1201 (www.e-uyar.com)

(EK-22): 17. HD. 19.2.2009 T. E:2008/4840, K:798 (www.e-uyar.com)

(EK-27): Aciz belgesinin dava açılmadan dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağının bulunduğu- Haciz sırasında düzenlenen haciz tutanağı içeriğinden borçlunun haczedilen mallarının borcu karşılamadığı gibi takip dosyasında yapılan araştırmada da borca yetecek haczi kabil malının bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda tarihli haciz tutanağının İİK.nın 105. maddesi uyarınca geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunun kabulü ile dava şartının gerçekleştiği düşünülerek tarafların delillerinin toplanması, ondan sonra hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı H. Y.'in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazları kardeşi olan diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece aciz vesikası ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup, bu tür davaları elinde kat'i (İİK.nun 143.md) yada geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır.

Somut olayda davacının dayanağı Gaziantep 3. icra müdürlüğünün 2007/9075 sayılı takip dosyasında borçlu davalı H.'nin adresinde 31.10.2007 tarihinde yapılan haciz sırasında düzenlenen haciz tutanağı içeriğinden borçlunun haczedilen mallarının borcu

karşılamağığı gibi takip dosyasında yapılan araştırmada da borca yetecek haczi kabil malının bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda 31.10.2007 tarihli haciz tutanağının İİK.nun 105. maddesi uyarınca geçici aciz vesikası niteliğinde olduğunun kabulü ile dava şartının gerçekteştiği düşünülerek tarafların delillerinin toplanması, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

Sonuç: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazları yerindedir, kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 15.10.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

17. HD. 15.10.2014 T. E: 10182, K: 13399 (www.e-uyar.com)

(EK-28): Borçlunun adresinde yapılan haciz işleminde, borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığının tespit edildiği, icra dosyasında yapılan diğer araştırmalarda borçlunun borcuna yetecek kadar başka malvarlığının da bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumda, haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek işin esasına girilmesi ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Dava: Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünöldü:

Karar: Davacı vekili davalı A. T.'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malın bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazları diğer davalılara sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiş, yargılama sırasında borçlu davalının ölümü nedeniyle mirasçısı S. ve E. T. davaya dahil edilmişlerdir.

Davalı A. mirasçısı E. T. satışın muvazaalı olduğunu bildirmiş, diğer davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece aciz belgesi ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkin olup bu tür davaları elinde kat'i (İİK.nun 143.md) yada geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. Bu husus davanın görölebilmek koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır. Somut olayda, her ne kadar borçlu muris A. T. hakkında alınan aciz vesikası mahkeme kararı ile iptal edilmiş ise de yine icra dosyasında borçlu A. T.'nin adresinde 11.10.2006 tarihinde yapılan haciz işleminde, borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığının tespit edildiği, icra dosyasında yapılan diğer araştırmalarda borçlunun borcuna yetecek kadar başka mal varlığının da bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, 11.10.2006 tarihli haciz tutanağının geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek işin esasına girilmesi, tarafların toplanan ve toplanacak tüm delillerinin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Sonuç: Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 20.02.2014 gününde oybirliği ile, karar verildi.

17. HD. 20.02.2014 T. E:2013/19232, K:2115 (www.e-uyar.com)

(EK-29): 17. HD. 04.11.2013 T. 13055/14971 (www.e-uyar.com)

(EK-30): 17. HD. 06.05.2013 T. 9049/6338 (www.e-uyar.com)

(EK-31): 17. HD. 19.07.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

(EK-32): Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmazı üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı ... vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 07.04.2015 Salı günü davacı... vekili Av..e davalı ... vekili Av. ... geldi. Davalı ... tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı ve davalı ... vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı Şirket vekili, davalı borçlu.. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı ..'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı..vekili davanın reddini savunmuşlardır.

Diğer davalı borçlu.. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı 3. kişinin yedi adet taşınmazını üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmemesine ve ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı ..vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı ...'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 10.133, 94 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı ...'den alınmasına 07/04/2015 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20082, K: 5488 (www.e-uyar.com)

(EK-33): 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 sayılacağı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün temyizen tetkiki davacı ve davalı M. S. İ. vekilince istenilmiş, davacı vekilince duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 21.5.2013 Salı günü davacı İNG Bank A.Ş vekili Av. E. D. geldi. Davalılarından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Karar: Davacı Banka vekili, davalı borçlular M. S. ve E. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını ileri sürerek borçluların, dava konusu taşınmazlarını davalılar H., C., A. ve İ.'a satışına bu davalılardan A.'ın taşınmazı İ.'e,

onun da B.'a satışı ile davalı İ.'in da davalı İ. K.'a satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı C. vekili, davalı borçlular vekili, davalı A. vekili ile davalı H. davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı C.'in borçluların vekili olduğu ancak kredi çekmek sureti ile taşınmazı satın aldığından bedel farkının oluşmadığı ve iptali gerektirecek bir neden bulunmadığı; davalı H.'a yapılan satışta özellikle tanık beyanlarına göre taşınmaz için rayicin üzerinde bir bedel ödendiği ve kardeşinin ilçe emniyet müdürü olsa da borçluların durumunu bilebilecek durumda olamayacağı gerekçesi ile bu davalılara yapılan satışlar için davanın reddine, davalılardan A.'in, dünürleri olmasından dolayı borçluların mal kaçırma kastı ile ekonomik durumunu bilebilecek durumda olduğu ve bu taşınmazda 4. ve 5. kişi durumundaki davalı İ. ile B.'in da taşınmaz üzerindeki tedbiri bilerek taşınmazı satın almalarından dolayı iyiniyetli kabul edilemeyecekleri gerekçesi ile bu davalılar açısından davanın kabulüne son olarak da davalı İ. T.'a yapılan satışın yakın akrabalar arasında gerçekleştiği için iptaline ancak bu taşınmazın iyiniyetli 4. kişi İ. K.'a satılmış olması nazara alınarak davalı İ.'in bedelle sorumlu tutulmasına karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalı borçlu M. S. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Borçlu M. S. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeler, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı A.'in, borçlu M. S.'in dünürü olmasına İİK'nın 278/III-1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine buna ilaveten davalı A.'in, dünürü olan borçlu M. S.'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I-II) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı M. S. vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince,

a) Davalı M. S. tarafından davalı İ.'a satılıp onun da davalı İ. K.'a sattığı taşınmaz açısından son malik olan İ. K. hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan inceleme ve araştırma bu davalı açısından yeterli değildir. Davalı borçlu ile bu davalı arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğuna ilişkin olarak bir araştırmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Zira borçlu hakkındaki haciz sırasında ele geçirildiği belirtilen defterde davalı İ. K. hakkında da kayıt olduğu ve tasarruf sonrasında dahi ödeme yapıldığı yazılıdır. Bu nedenle borçlu ile bu davalı arasında az yukarıda belirtilen şekilde bir ilişkinin olup olmadığı incelenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile bu davalı hakkındaki davanın reddi doğru değildir.

b) Davalı H.'a yapılan satışta ise adı geçen davalının savunmasında belirttiği ödemelere ilişkin belgeleri istenmemiş, bedele ilavesi gereken bir ödeme olup olmadığı ve yapılan ödemelerin resmi kayıtlardan belirlenip belirlenemeyeceği hususu irdelenmemiştir. Adı geçen davalının yaptığı ödemeleri, banka hareketlerini ya da resmi belgelerini toplamadan ayrıca bedel farkı araştırmasından sonra ilçenin nüfusu ve yapısı nazara alındığında ve satışı borçlu E. adına davalı H.'in emniyet amiri olan kardeşinin nasıl gerçekleştirdiği üzerinde durulmadan yazılı şekilde davalı H. hakkındaki davanın reddi doğru değildir.

c) Davalı C.'e yapılan satışta ise davalı borçlular ile vekilleri arasında bir tasarruf olduğu hususu tartışılmazdır. Davalı borçlular vekili olarak hareket eden avukatın, borçluların alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını izarar kastı ile hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğu (İİK. m. 280/I) hayatın olağan akışına uygun olduğundan bu tasarruf hakkındaki davanın kabulüne karar verilmek gerekirken yazılı ve yanılığ ile davanın reddi isabetli değildir.

Sonuç: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı borçlu M. S. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına, 990.00 TL vekalet ücretinin davalı M. S. İdiz'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 1.891, 53 TL kalan harcın temyiz eden davalı borçlu M. S. İdiz'den alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 21.05.2013 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 21.05.2013 T. E:2012/7283, K:7364 (www.e-uyar.com)

(EK-34): Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek kişilerden olduğu-

Davacı vekili davalılardan Club Rainbow Bitaş Bursa İnş. San. Tic. A.Ş.'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borçlu şirketin alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazları diğer davalı şirkete sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" istemişlerdir.

Mahkemece "tasarrufa konu 1799 ada 1 nolu parselin hiçbir zaman borçlu davalıya ait olmaması, 1800 ada 2 nolu parseli üzerinde alacaklı davacının haczinin bulunması ve cebri icra yolu ile iyi niyetli 3. kişiye satılması nedeniyle, davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1) Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, borçlu davalı tarafından davaya konu edilen 1799 ada 1 sayılı parsel ile ilgili olarak yaptığı bir tasarruf bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin dava ve temyize konu 1799 ada 1 sayılı parsel ile ilişkin temyiz itirazlarının reddine

2) Davacı vekilinin dava konusu 1800 ada 2 nolu parsel ile ilişkin temyiz itirazlarına gelince; mahkemece bu taşınmaz üzerinde alacaklı davacının haczinin bulunması ve cebri icra yolu ile iyi niyetli üçüncü kişiye satılması nedeni ile "davanın reddine" karar verilmiş ise de; verilen karar toplanan delillere ve dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. *Bu tür davalarda dava konusu olan mal, borçludan devir alan üçüncü kişinin elinden çıktığı takdirde, o malı elinde bulunduran dördüncü kişi hakkında dava açılmaması veya kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması ve diğer iptal koşullarının da oluşması halinde, üçüncü kişi İİK.nun 283/2 maddesi uyarınca malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında tazminata mahkum edilir.* Somut olayda, davaya konu edilen taşınmazın 23.1.1998 tarihinde borçlu şirket tarafından üçüncü kişi konumundaki diğer davalı şirkete yapılan satış sırasında, alacaklı davacı tarafından taşınmazın tapu kaydına konulan haciz bulunmadığı, mahkemece varlığı kabul edilen haczin taşınmazın borçlunun elinden çıktıktan sonra üçüncü kişinin elinde iken 12.2.2001 tarihinde sehven konulmuş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda *davalı üçüncü kişi konumundaki şirket temsilcisinin, aynı zamanda borçlu şirket temsilcisi ve ortaklarından olması*

karşısında, üçüncü kişi konumundaki davalı Rainbow Tur. Taş. Gıda Dayanıklı Tük. Mad. A.Ş.nin borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, İİK.nun 280/1 maddesi uyarınca, yapılan tasarrufun iptaline ancak taşınmaz davalı üçüncü kişinin borcu nedeniyle ve cebri icradan satılarak, 3. kişinin elinden çıkmış ve dava dışı dördüncü kişinin eline geçmiş olması nedeniyle, davanın tazminata dönüştüğü kabul edilerek, koşulları varsa tazminata mahkum edilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu "bu parsel hakkındaki davanın da reddine" karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 27.5.2010 T. E:3700, K:4799 (www.e-uyar.com)

(EK-35): 17. HD. 27.05.2010 T. 1917/4796 (www.e-uyar.com)

(EK-36): 17. HD. 15.10.2009 T. 6404/6415 (www.e-uyar.com)

(EK-37): 17. HD. 23.05.2008 T. 5290/1474 (www.e-uyar.com)

(EK-38): 15. HD. 26.12.2002 T. 6026/6188 (www.e-uyar.com)

(EK-39): Davalı ve borçlu şirketlerin aynı adreste faaliyette bulunmaları ve borçluya ait işyerinin davalı üçüncü kişiye devredildiğinin haciz sırasında beyan edilmesi karşısında davalı üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu şirket hakkında İstanbul 9.İcra Müdürlüğünün 2007/5899 sayılı dosyasından takip başlattıklarını, borçlu şirketin kendisine ait 34 AZ 9489 plakalı aracını takipleri sonuçsuz bırakmak için davalı 3.kişi şirkete devrettiğini, davalı şirket ortaklarının kardeş olduklarını belirterek borçlu ve 3.kişi arasındaki tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı 3.kişi vekili, davacının aciz vesikası sunmadığını, davalı şirket temsilcilerinin farklı ve ayrı tüzel kişiliği bulunduğunu, aracın bankadan kredi çekilerek alındığını ileri sürerek haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, davacı tarafından geçici aciz vesikasının sunulduğu, borçluya ait aracın borcun doğumundan sonra alacaklılarına zarar vermek amacı ile değerinden daha düşük bir bedelle davalı şirkete satıldığından bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı 3.kişi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre dava konusu araç satışında ivazlar arasında pek fahiş fark bulunmamakla beraber davalı ve borçlu şirketlerin aynı adreste faaliyette bulduklarının borçluya ait işyerinin 21.08.2007 tarihli haciz sırasında davalı 3.kişi şirkete devredildiğinin beyan edilmesine, İİK.nun 280. maddesi uyarınca 3.kişinin borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kastını bilmesi gerektiğinin öngörülmesine ve kararda yapılan diğer gerekçelere göre davalı 3.kişi vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanunun uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/10775, K:2011/3951 (www.e-uyar.com)

(EK-40): Davalı üçüncü kişi şirket ile davalı dördüncü kişilerin adreslerinin aynı binada olmasının, davalıların, borçlunun mal kaçırma kastını bildiklerini göstereceği-

Davacı vekili "davalı H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "borçlunun dava konusu taşınmazlarını diğer davalı Şirket'e

onun tarafından da diğer davalı H.'a satışına ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davalılar arasında yapılan satışlarda borçlunun durumunun, diğer davalılar tarafından bilinebilecek olduğu ve satılan işyerinde de halen borçluların akrabalarının faaliyet gösterdiği" gerekçesiyle "davanın kabulüne" karar verilmiş, hüküm davalılar H. ve M. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, borçlu H. ile E.. Makine Montaj San. Tic. A.Ş. arasında yapılan satışlarda edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İY'nın 278/2 maddesinde "edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu" nun 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 iyiniyet iddiasının dinlenemeyeceğine, 4. kişiler H. ve M. açısından yapılan satışlarda *bedel farkı tek başına iptal nedeni olmamakla birlikte*, tasarrufa konu taşınmazların 21.12.2005 tarihinde yapılan ikinci devri sırasında 3. kişi şirket ile davalı 4. kişiler arasında aynı resmi senet ile gerçekleştirilmiş ve 3. kişinin adresi ile 4. kişilerin adreslerinin de o tarihte aynı binada bulunduğu anlaşılmasına, bu bulgular ile nüfus kayıtlarındaki bilgiler ve ticari hayat içinde borçlunun ortağı olduğu şirketlerden dolayı davalıların, borçlunun alacaklıdan mal kaçırma veya alacaklıyı zarara uğratma kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunu kabulün hayatın olağan akışına uygun düşmesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar H. ve M. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 1.3.2010 T. E:47, K:1738 (www.e-uyar.com)

(EK-41): 17. HD. 17.01.2008 T. 3994/127 (www.e-uyar.com)

(181)

KONU: Ödeme Emrine İtiraz (İİK.m. 62 vd.)

- Alacaklı (A), Borçlu (B) Hakkında (X) İcra Dairesi’nde 100.000,00 (Yüz Bin) \$ Alacağıın Tahsili İçin ‘Genel Haciz Yolu ile’ Takipte Bulunarak, (B)’ye ‘Örnek: 7 Ödeme Emri’ Göndertir ve (X) İcra Dairesi’nin İcra Dosyasına Yedi Günlük İtiraz Süresi İçinde Herhangi Bir İtiraz Dilekçesinin (Beyanının) Ulaşmaması Üzerine, ‘Takibin Kesinleştiği’ Kabul Edilerek Borçlu (B)’ye Ait Gemi Üzerine Haciz Konularak Gemi ‘Seferden Men’ Edilir,

- Borçlu (B) Yedi Günlük ‘Ödeme Emrine İtiraz Süresi’nin Son Günü Olan 10.10.2017 Tarihinde (Y) İcra Dairesi’ne Başvurarak -ve İtiraz Dilekçesine, Takibin Yapıldığı (X) İcra Dairesi’nde Hakkına Yapılan İcra Takibine İlişkin İcra Dosya Numarasını Yazarak- ‘Dosya Borcuna İtiraz Ettiğini’ Bildirir,

- Borçlu (B)’nin ‘Borca İtiraz Dilekçesi’ni Alan (Y) İcra Dairesi Müdürü, Bu İtiraz Dilekçesine -Verildiği Tarih Olan- 01.10.2017 Tarihini Atıp İmzaladıktan (İcra Dosyasına Havale Ettikten) Sonra, Dilekçe Üzerine Yazılı Olan İcra Dosyasını -Borçlu (B)’nin İtirazını İcra Tutanağına (İİK. mad. 8/I) İşlemek İçin- Getirtip İncelediğinde “Bu Dosya Numarasının Yanlış Yazılmış Olduğunu, Kendi Dairesi’nde Borçlu (B) Hakkında Yapılmış Bir (Daha Doğrusu Dört) Adet İcra Takibi Bulunmadığını” Görür ve Başkaca Bir İşlem Yapmadan -Yani; Bu Durumu Bir Tutanakla Tespit Edip UYAP’a İşlemeden, Borca İtiraz Dilekçesini İmzalamış Olan Borçlu (B) Vekili Avukata Bildirip Doğru Dosya Numarasını Öğrenip ‘İtiraz Dilekçesi’ni Doğru İcra Dairesine Göndermeden- ‘Borca İtiraz Dilekçesi’ni Bekletir ve Tam 17 Gün Sonra Bu İtiraz Dilekçesini -Borçlu (B)’nin Herhangi Bir Başvurusu Olduğunu Tutanağa Geçirmeden- UYAP Vasıtası ile (X) İcra Dairesi’ne Gönderirse,

(X) İcra Dairesi’nce Borçlu (B)’nin Bu İtirazı ‘Süresinde Yapılmış Bir İtiraz’ Olarak Kabul Edilip İcra Takibi Durdurulabilir (ve Borçlu (B)’nin Gemisi Hakkındaki ‘Seferden Men Kararı’ Kaldırılabilir mi?

*

Bilindiği gibi²⁸¹¹; ödeme emrine itiraz etmek isteyen borçlu, itirazını *ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde, takibin yapıldığı icra dairesine* bildirmek zorundadır.

‘Ödeme emrine itiraz’ nasıl yapılır?

• İtiraz -kural olarak- *takibin yapıldığı* (ödeme emrini gönderen) icra dairesine yapılır. Ancak borçlu, bu icra dairesinden *başka bir icra dairesine* de, ödeme emrine yönelik itirazlarını bildirebilir. Bu durumda kendisine itiraz için başvuru icra dairesi,

²⁸¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2017, s: 138 vd. - **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 234 vd. - **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2017, s: 101 vd. - **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2017, s: 159 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 1, 3. Baskı, 2014, s: 939 vd. - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 3. Bası, 2017, s: 146 vd. - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 190 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Bası, 2013, s: 321 vd. - **ÇOŞKUN, M.** Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C: 1, 2016, s: 922 vd. - **DEYNEKLİ, A./KISA S.** İtirazın İptali Davaları, 2013 s: 57 vd.

gereken (posta) giderlerini itirazda bulunan borçludan alarak, itiraz dilekçesini veya tutanağını *derhal* takibin yapıldığı icra dairesine gönderir (İİK. mad. 62/I, c: 2). Bu olasılıkta; itiraz için başvuru icra dairesine itirazın yapıldığı tarihte, ödeme emrine itiraz edilmiş sayılır.

- Borçlu, itirazını ‘icra dairesi aracılığı ile’ değil de, *posta* ile yapabilir. Bu durumda, itirazın yetkili icra dairesine ulaştığı tarihte, daha doğrusu; itiraz dilekçesinin icra tutanağına işlendiği tarihte ödeme emrine itiraz edilmiş sayılır.

- Borçlu, itirazını icra dairesine vereceği bir ‘*itiraz dilekçesi*’ ile de yapabilir (İİK. mad. 62/I). Dilekçe ile yapılan itiraz, derhal tutanağa geçirilir (İİK. mad. 8/I; İİK. Yön. mad. 22/II). Bu durumda, ‘*ödeme emrine itiraz tarihi*’, ‘*itiraz dilekçesindeki tarih*’ ya da ‘*icra müdürünün dilekçeye yazdığı havale tarihi*’ değil, ‘*icra dilekçesinin tutanağa geçirildiği tarih*’tir.

- Borçlu, itirazını icra takibinin yapıldığı icra dairesine *sözlü* olarak da bildirebilir. Sözlü olarak yapılan itiraz *derhal* icra tutanağına geçirilir ve bu tutanak borçlu (vekili/temsilcisi) ve icra müdürü/yardımcısı tarafından tarih belirtilerek imzalanır (İİK. mad. 8/I; İİK. Yön. mad. 22/II).

- Borçlu, *telgraf* ile de ödeme emrine itiraz edebilir. Bu durumda, telgrafın icra dairesine ulaştığının, icra tutanağına işlendiği tarihte ödeme emrine itiraz edilmiş sayılır.

- Borçlu veya vekili *elektronik ortamda Uyap üzerinden* de ödeme emrine itiraz edebilir (İİK. Yön. mad. 22/II). Bu halde, itiraz süresi, gün sonunda biter. Buna göre, süre, son gün saat 00.00 olarak kabul edilmiştir (İİK. Yön. mad. 16, 10).

Yüksek mahkeme de, bu konuyla ilgili olarak;

- “*Takibe süresi içinde itiraz edilmemişse alacaklının haciz isteme yetkisini kullanabileceği- Kendisine bir dilekçe sunulan icra memurunun, bu dilekçeyi havale ederek icra dosyasına koyması ve icra tutanağına da bu durumu kaydetmesi gerektiği- Şikâyetçi-borçlu belediyenin ödeme emrinin tebliği üzerine yasal yedi günlük süre dolmadan, itiraz dilekçesini icra dairesine havale ettirmek suretiyle teslim etmek ve dilekçenin dosyaya konulduğu hususunda icra tutanağının düzenlenmesini istemesi gerektiği*”²⁸¹²

- “*İtiraz dilekçesinin üzerinde yazılı tarihin itiraz tarihi olarak kabulüne imkan bulunmadığı; itiraza esas olan tarihin anılan dilekçenin icra tutanağına geçirilip UYAP sistemine işlendiği tarih olduğu*”²⁸¹³

- “*Ödeme emrine itiraz dilekçesinin, icra memuruna havale ettirilip icra tutanağına yazdırılmış olması gerekeceği çünkü ödeme emrine itiraz tarihinin itiraz dilekçesindeki tarih olmayıp bu dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarih olduğu*”²⁸¹⁴

- “*Ödeme emrine itiraz dilekçesinin, icra memuruna havale ettirilip icra tutanağına yazdırılmış olması gerekeceği, ödeme emrine itiraz tarihinin, itiraz dilekçesindeki tarih olmayıp, bu dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarih olduğu- Borçlunun borca itiraz dilekçesi muhabere yolu ile ilgili icra dairesine gönderildiğinden, borçlu vekilinin borca itiraz dilekçesinin icra dairesinin muhabere defterine kaydedilip kaydedilmediği araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği*”²⁸¹⁵

²⁸¹² HGK. 05.04.2017 T. E: 12-279, K: 635 (EK-1)

²⁸¹³ 12. HD. 08.06.2016 T. E: 12319, K: 16224 (EK-2)

²⁸¹⁴ 12. HD. 06.04.2016 T. E: 2015/33210, K: 10183 (EK-3)

²⁸¹⁵ 12. HD. 08.03.2016 T. E: 2015/29864, K: 6686 (EK-4)

- “Ödeme emrine itiraz dilekçesinin icra memuruna havale ettirilip icra tutanağına yazdırılmış olması gerekeceği, ödeme emrine itiraz tarihi, itiraz dilekçesindeki tarih olmayıp bu dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarih olduğu, icra müdürlüğünce itiraz dilekçesi tarihinin, önceki bir tarih olarak bildirilmesine itibar edilemeyeceği”²⁸¹⁶

- “Borçluya örnek 7 ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihten 1 gün sonraki tarihi taşıyan itiraz dilekçesinin, icra müdür yardımcısı ... tarafından havale edilip imzalandığı, ancak tutanağa geçirilmediği, ayrıca itiraz dilekçesinin, UYAP sistemine ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 günlük süreden sonra kaydedildiği görüldüğünden, borçlunun itirazının süresinde olduğunun kabul edilemeyeceği”²⁸¹⁷

şeklinde içtihadta bulunmuştur.

*

Bilindiği gibi; “**sözlük**” anlamı itibarıyla ‘hata’ “istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı”²⁸¹⁸, “**en geniş**” anlamı ile ‘hata’ “gerçeğin yanlış bir şekilde dışı vurulması”²⁸¹⁹, “**hukuki bir kavram**” olarak ‘maddi hata’ “maddi ve (hukuki) bir olayın olup olmadığında (meydana gelip gelmediğinde) veya koşul yahut niteliklerinde yanılma”²⁸²⁰, “maddi veya hukuki bir olayı olup olmadığında veya koşul veya niteliklerinde yanılma”²⁸²¹, “maddi (veya hukuki) bir olayın meydana gelmemiş olduğunda veya şartlarında ya da niteliğinde yanılma”²⁸²², “hukuk kurallarının anlamı, kapsamı, sonucu, nasıl uygulanması gerektiği gibi hukukla ilgili konulara veya delil takdirine değil, maddi vakıalara ilişkin bir hata”²⁸²³ şeklinde tanımlanabilir....

*

Mütalâa (ve dava) konusu somut uyuşmazlıkta;

Alacaklı C..... S..... C.... vekilleri, borçlu B... S..... LIMITED hakkında 29.09.2017 tarihinde 14. İcra Müdürlüğü’nde (Dosya No: 2017....) 100.000,00 \$ (asıl alacak) + 1512, 33 \$ (işlemiş faiz) + 49.500,00 \$ (asıl alacak) + 559, 69 \$ (işlemiş faiz) = toplam; 151, 580, 02 \$’nin (543, 232, 47 TL.’nin) tahsili için ‘genel haciz yolu ile ilamsız takip’ talebinde bulunup borçluya ‘Örnek: 7 Ödeme Emri’ göndermiştir.

Bu ödeme emrini alan borçlu süresinde itiraz ettiğini 14. İcra Müdürlüğü’nün 2017/30869 sayılı dosyasına, yedi günlük itiraz süresi içinde ulaştırmadığı için takip kesinleşmiş ve alacaklı vekilinin talebi üzerine adı geçen icra dairesince, borçlu üzerine kayıtlı IMO numaralı M... B..... gemisi üzerine haciz konularak, seferden men’ine karar verilmiştir.

İcra dosyasının incelenmesinde;

²⁸¹⁶ 12. HD. 05.03.2015 T. E:2014/29834, K:4880 (EK-5)

²⁸¹⁷ 12. HD. 11.12.2015 T. E: 21649, K: 31367 (EK-6)

²⁸¹⁸ TDK Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük (www.tdk.gov.tr).

²⁸¹⁹ **TERCİER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU**, Sözlük, s:242 (naklen; **KIYAK, E.** Medeni Usul Hukukunda Maddi Hataların Düzeltilmesi “HMK. m. 183” (Terazi Hukuk Dergisi, S:134, Ekim/2017, s:33)

²⁸²⁰ **YILMAZ, E.** Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 8. Baskı, 2004, s:755

²⁸²¹ **GENÇCAN, Ö.U.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s:791

²⁸²² **ŞENER, E.** Açıklamalı-Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü, 2001, s:485

²⁸²³ **UMAR, B.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2014, s:564

- Borçlu şirket vekilinin 10.10.2017 tarihli itiraz dilekçesini 14. İcra Müdürlüğü'ne verdiği ve bu dilekçe üzerine 14. İcra Müdürlüğü'nce 10.10.2017 tarihini içeren kaşe basılarak imzalandığı,

- Borçlu şirket vekilinin itiraz dilekçesini sunduğu 14. İcra Müdürlüğü müvekkili (borçlu) şirket adına başlatılmış herhangi bir icra takibi bulunmadığı,

- İcra Müdürlüğü'nce, bu itiraz dilekçesi üzerine herhangi bir işlem yapılmadığı (tutanak düzenlenmediği)

- Borçlu vekilinin, 27.10.2017 tarihinde, (ödeme emrinin gönderildiği) 14. İcra Müdürlüğü'ne (Dosya No: 2017/.....) başvurarak “...04.10.2017 tarihinde ödeme emrinden haberdar olduklarını, itiraz dilekçelerini, 10.10.2017 tarihinde sevhen 14. İcra Müdürlüğüne sunduklarını, ... bu nedenle itirazlarının süresine olduğunun kabul edilerek, müvekkilleri hakkındaki icra takibinin durdurulmasını, hacizlerin ve seferden men kararının kaldırılmasını istedikleri ...”

görülmüştür.

*

Mütalâa (ve dava) konusu somut uyuşmazlıkta;

- Toplam; 151, 580, 02 \$'ye (543, 232, 47 TL.'ye) konu takibin yapıldığı icra dairesi dışında başka bir icra dairesine, -itiraz süresinin son günü- yaptığı itirazını, takibin yapıldığı icra dairesine ulaştırmak isteyen borçlu vekilinin bu hususu icra dairesinden alacağı bir belge ile belgelemesi (İİK. mad. 62/son ve İİK. Yön. mad. 40 uyarınca, borçlu vekilinin itiraz dilekçesini sunduğu icra dairesinden 'itiraz belgesi' isimli belgeyi alması) gerekmektedir.

- İtiraz dilekçesini alan icra dairesinin, dilekçede bahsedilen dosya numarasının yanlış olduğunu saptaması halinde, hemen borçlu vekiline ulaşarak doğru dosya numarasını bildirmesi öğrenip itiraz dilekçesini bu icra dairesine UYAP üzerinden göndermesi ve bütün bunları bir tutanak ile belgelemesi gerekirken, verilen itiraz dilekçesinin verildiği tarihten itibaren 17 gün sonra, dilekçeyi doğru icra dairesine göndermesi isabetli olmamıştır.

- Bu kadar yüksek miktardaki alacağın tahsili için yapılan bir icra takibinde, borçlu vekilinin bu hatayı (17) gün sonra fark ettiğini ileri sürmesi ve 17 gün boyunca itiraz dilekçesinin hatalı icra dairesinde bekletilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

Bilindiği gibi, uygulamada itiraz dilekçesini, icra dairesine elden götürülen borçlu (borçlu vekilleri), ilgili icra dosyasını yerinden çıkararak işlem yapılmasını (itirazın tutanağa işlenmesini) sağlamaktadır. UYAP sisteminin faaliyete geçmesinden sonra, bir icra takibinin hangi icra dairesinde başlatıldığı ile icra takibinin taraflarının tespiti de son derece kolaydır. Bu tespit, icra dairesinde, ilgili müdür/müdür yardımcılarının bilgisayarlarından yapılabileceği gibi, borçlu vekili tarafından -icra dairesine dahi gelmeden veya ilgili icra dosyasına vekalet sunmadan- UYAP kanalı ile yapılacak bir işlem ile de gerçekleştirilebilirdi. Yani, itiraz dilekçesinde belirtilen dosya numarası ve tarafları içeren bir icra takibi bulunmayan icra dairesi bu yanlışlığı hemen fark edecektir. Aynı şekilde, itiraz dilekçesini elden yanlış yere götürülen ve icra dosyasına itirazını hemen işletmek durumunda olan borçlu vekilinin de bunu o anda fark etmemiş olması ihhtimal dahilinde gözükmemektedir.

- Nihayet; somut olayda, 'itiraz dilekçesi' ni icra dairesine götürerek “borca itiraz ettiğini” bildiren kişi (borçlu/borçlu temsilcisi), sade bir vatandaş olmayıp, bu konularda profesyonel olarak çalışan “avukat” sıfatını taşıyan birisi olduğundan, onun itiraz

dilekçesinde -özenle gayret sarfetmeyip- **hem** icra dairesinin ismini ve **hem** de itiraz dilekçesini verdiği icra dairesinin dosya numarasını dilekçesinde ‘yanlış’ belirtmiş olmasının kabul edilebilir bir mazeret sayılmayıp, bilakis kendisi gibi -itiraz dilekçesini işleme koymada- çok ağır kusur sergilemiş olan icra memuru ile birlikte hareket ederek, aslında itiraz süresinden çok sonra verilen itiraz dilekçesinin, ‘süresinde verilmiş gibi’ gösterilmesi konusunda her ikisinin fikir birliği halinde olduklarını ortaya koymaktadır.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenler, **doktrinde bu konudaki görüşler**²⁸²⁴ ve atıfta bulunduğumuz **Yargıtay içtihatları**²⁸²⁵ uyarınca; borçlu tarafından, “itirazın son günü yapıldığı” ileri sürülen itirazın, ‘süresinde yapılmış bir itiraz’ olarak kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına ve usul ve yasaya aykırı olduğu sonucuna varılması gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere - (HMK.’nun 293. maddesi uyarınca) “uzman görüşü” olarak- ilgili dosyaya alacaklı vekili Av. S.G tarafından sunulmak üzere saygıyla sunulur. 04/11/2017

EKLER:

(EK-1): Takibe süresi içinde itiraz edilmemişse alacaklının haciz isteme yetkisini kullanabileceği- Kendisine bir dilekçe sunulan icra memurunun, bu dilekçeyi havale ederek icra dosyasına koyması ve icra tutanağına da bu durumu kaydetmesi gerektiği- Şikâyetçi-borçlu belediyenin ödeme emrinin tebliği üzerine yasal yedi günlük süre dolmadan, itiraz dilekçesini icra dairesine havale ettirmek suretiyle teslim etmek ve dilekçenin dosyaya konulduğu hususunda icra tutanağının düzenlenmesini istemesi gerektiği-Dilekçenin havale ettirildiği tarih ile dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarih yasal yedi günlük süreden sonra olduğundan, bu haliyle süresinde yapılmayan itirazın geçersiz olduğu ve icra dairesince takibin keskinleştirilmesinde ve haciz işleminin yapılmasında yasaya aykırı yön bulunmadığı-Şikâyetçi-borçlu Belediye Başkanlığının taraf olduğu takibe ilişkin belgeleri zimmet defteriyle teslim etmesinin mümkün olmadığı- İcra dairesince belediyelerden istenen çeşitli kayıtların, taşınmaza ait imar durumlarının, vb. zimmet defteri ile teslimi mümkün ise de, Belediyenin taraf olduğu dosyaya ilişkin itiraz dilekçesinin bu usulle icra dairesine sunulmuş olmasının, işlemin (itirazın) usulüne uygun olduğunu göstermeyeceği- Ödeme emrine itiraz tarihinin belirlenmesinde zimmet defterindeki teslim tarihinin esas alınamayacağı-

Şikâyetçi-borçlu tarafından “itirazın süresinde yapıldığının kabulü ile takibin durdurulması ve hacizlerin kaldırılması” istemiyle yapılan şikâyetten dolayı yapılan yargılama sonunda Edirne İcra (Hukuk) Mahkemesince şikâyetin kabulüne dair verilen 01.04.2014 gün ve 2014/95-2014/143 E. K. sayılı kararın şikâyet olunan-alacaklı vekili tarafından temyizi üzerine 12. Hukuk Dairesinin 18.09.2014 gün ve 2014/17551-2014/21740 E. K. sayılı kararı ile;

“...Genel haciz yolu ile ilamsız takipte borçlu belediye vekili, icra mahkemesindeki şikâyetinde, 02.12.2013 tarihinde ödeme emrini tebliğ aldıktan sonra Edirne Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğü’nün 2778 Sayılı borca itiraza ilişkin dilekçesinin 04.12.2013 günü zimmet defteri ile icra müdürlüğüne teslim edildiğini, buna rağmen icra müdürlüğünce itiraz süresinde kabul edilmeyerek belediyenin banka hesaplarına haciz konulduğunu ileri sürerek itirazlarının süresinde sayılmasını ve hacizlerin kaldırılmasını istemiş; mahkemece, zimmet defterinde icra müdürlüğünün imzasının bulunduğu, itirazın süresinde olduğu, evrak teslim alındığında dilekçe üzerine havale yapılmadığı gerekçesi ile şikâyetin kabulüne karar verilmiştir.

²⁸²⁴ Bknz: Yuk. dipn 1

²⁸²⁵ Bknz: Yuk. dipn 2-7

İİK.nun 8. maddesinde "İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve icra memuru veya muavini veya katibi tarafından imzalanır. İcra ve iflas dairelerince verilen kararlar gerekçeli olarak tutanaklara yazılır. İlgililer bu tutanakları görebilir ve bunların örneğini alabilir. İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir." hükmüne yer verilmiştir.

İcra müdürlüğüne yapılan işlemlerde aslanan icra müdürlüğü kayıtları olup, yukarıdaki yasa hükmü uyarınca bu kayıtlar, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir.

Somut olayda, borçlu belediyeye ait itiraz dilekçesi üzerinde yer alan havale tarihi 11.12.2013 olup bu dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarih ise 25.02.2014 tarihidir. Sözü edilen her iki tarih itibarı ile de borçlunun itirazı, İİK'nun 62. maddesinde öngörülen yasal 7 günlük sürede değildir.

O halde mahkemece; yukarıda açıklanan nedenlerle şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken takipte taraf olan belediyeye ait kayıtlar uyuşmazlığın çözümünde esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..."

gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Şikâyet olunan-alacaklı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Şikâyet genel haciz yolu ile takibe yönelik itiraz dilekçesinin yasal süre içinde verilmiş olmasına rağmen, icra müdürünün daha sonraki bir tarihi esas alarak takibi kesinleştirmesine ilişkin işlemin iptali ile konulan hacizlerin kaldırılması istemine ilişkindir.

İcra Mahkemesince aleyhine icra takibi başlatılan (şikâyetçi-borçlu) Edirne Belediye Başkanlığının, 02.12.2013 günü tebliğ aldığı ödeme emrine (yasal süresi içinde) 04.12.2013 günü itiraz ettiği, bu hususun zimmet defteri kaydı ile sabit olduğu ancak icra dairesince imza karşılığı teslim alınan dilekçeye gününde havale yapılmayarak itirazın süresinden sonra yapıldığından bahisle hukuka aykırı biçimde takibin durdurulmadığı gerekçesiyle şikâyetin kabulüne karar verilmiştir.

Şikâyet olunan vekilinin temyiz itirazı üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle yerel icra mahkemesi kararı bozulmuştur.

Yerel Mahkemece zimmet defterinin resmi kurumlar arasındaki evrak teslimini gösteren bir ispat aracı olduğu, itiraz eden Belediye Başkanlığına İcra ve İflas Kanununun 62 nci maddesinde gösterilen belgenin de verilmediği; itiraz dilekçesinin 04.12.2013 günü icra dairesince teslim alındığının sabit olduğu gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı şikâyet olunan-alacaklı vekili tarafından temyize getirilmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, ödeme emrine itiraz tarihinin belirlenmesinde zimmet defterindeki teslim tarihinin mi yoksa icra müdürü tarafından dilekçe üzerine konulan havale tarihi ya da işlemin icra tutanağına geçirildiği tarihin mi esas alınması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

İcra ve İflas Kanununun "tutanaklar" kenar başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrasına göre "İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve

icra memuru veya yardımcısı veya katibi tarafından imzalanır”. Aynı maddenin son fıkrası ise “İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir” düzenlemesini getirmiştir.

Aleyhine genel haciz yolu ile icra takibi yapılan borçlu, borçlu olmadığı kanaatinde ise ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde icra dairesine vereceği bir dilekçe ile borca (ya da yetkiye) itiraz edebilir. Bu itiraz üzerine takip durur (İİK.m.66). Takibe bu süre içinde itiraz edilmemişse alacaklı haciz isteme yetkisini kullanabilir.

Kendisine bir dilekçe sunulan icra memuru, bu dilekçeyi havale ederek icra dosyasına koyar ve icra tutanağına da bu durumu kaydeder.

Somut olayda şikâyetçi-borçlu Edirne Belediye Başkanlığı aleyhine icra takibi yapılmış ve ödeme emri borçluya 02.12.2013 günü tebliğ edilmiştir. Borçlu olmadığı kanısında bulunan Başkanlığın bu aşamada yapması gereken iş, yasal yedi günlük süre dolmadan, en geç 09.12.2013 günü akşamı mesai saati sonuna kadar itiraz dilekçesini icra dairesine havale ettirmek suretiyle teslim etmek ve dilekçenin dosyaya konulduğu hususunda icra tutanağının düzenlenmesini istemektir. Oysa dosyanın incelenmesinde dilekçenin havale ettirildiği tarih, belirtilen sürenin geçmesinden sonraki bir tarih olan 11.12.2013 tarihidir; dilekçenin icra tutanağına 25.02.2014 günü geçirildiği hususunda da çekişme bulunmamaktadır. A.an her iki tarih de yukarıda gösterilen yasal yedi günlük süreden sonradır. Bu haliyle süresinde yapılmayan itiraz geçersiz olup, icra dairesince takibin kesinleştirilmesinde ve haciz işleminin yapılmasında yasaya aykırı yön bulunmamaktadır.

Her ne kadar şikâyetçi yanca dilekçenin zimmet defteri adı verilen bir evrakla icra dairesine sunulduğu belirtilmişse de bu belge İcra ve İflas Kanununun 8 inci maddesinde belirtilen icra tutanağının aksini ispata elverişli değildir. Şöyle ki, uygulamada zimmet defterleri kamu kurumları arasındaki evrak teslimini gösterme maksadıyla düzenlenen defterlerdir. Vurgulanmalıdır ki, somut olayla sınırlı olarak şikâyetçi Edirne Belediye Başkanlığı kamu kurumu olmasının ötesinde, icra dosyasının borçlusudur ve taraf olduğu takibe ilişkin belgeleri zimmet defteriyle teslim etmesi mümkün değildir. İcra dairesince belediyelerden istenen çeşitli kayıtların, taşınmaza ait imar durumlarının, vb. zimmet defteri ile teslimi mümkün ise de Belediyenin taraf olduğu dosyaya ilişkin itiraz dilekçesinin bu usulle icra dairesine sunulmuş olması, başlı başına işlemin usulüne uygun olduğunu göstermez. Zimmet defteriyle teslim edilse bile, kendisine hukuki sonuç bağlanan itiraz dilekçesinin ayrıca havale ettirilmesi ve icra tutanağına yazdırılması, İcra ve İflas Kanununun 8 inci maddesinin gereğidir.

Bu haliyle yasal süresinde yapılmış bir itirazın bulunduğu söylenemez ve takibin durdurulmamış olması isabetlidir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında zimmet defterinin resmi belge olduğu ve özellikle icra memurunun imzasını taşıması nedeniyle, itiraza ilişkin İcra ve İflas Kanununun 62 nci maddesinin son fıkrasına uygun biçimde verilen belge niteliğini kazandığı, bunun sahteliğinin de iddia ve ispat edilmediği; hak kaybı olmaması için zimmet defterindeki kaydın da değerlendirilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüşse de Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yerel mahkemenin direnme kararı usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararının bozulması gerekir.

SONUÇ: Şikâyet olunan-alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 2004 sayılı İcra İflas Kanununun

366/III. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 05.04.2017 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Dr. A. ASLAN'ın Karşı Oy Yazısı:

1- Dava, icra takibinin kesinleştirilmesi işleminin iptali istemine ilişkindir. Davacı vekili, yasal süre içerisinde ilamsız takip yoluna itiraz ettiği halde, itiraz etmemiş gibi takibin kesinleştirildiğini ileri sürerek, takibin kesinleştirilmesine ilişkin icra müdürlüğü işleminin iptalini şikayet yoluyla icra tetkik merciinden talep etmiştir.

2- Somut olayda, aleyhine ilamsız icra takibi yapılan davacı Edirne Belediyesi, 02.12.2013 tarihli ödeme emrine 04.12.2013 tarihli itiraz dilekçesini hazırlamış ve itiraz dilekçesini aynı gün takibin yapıldığı icra dairesine kurum personeliyle göndermiş ve kurum personeli yanında getirdiği Zimmet Defterine, dilekçeyi kuruma verdiğiine ilişkin icra müdürünün/memurunun imzasını almıştır. Zimmet defterindeki icra takip dosyasının numarası ile davaya konu takibin dosya numarası aynıdır. Ancak süresinde yapılmış itirazı dava dışı icra müdürlüğü, itiraz süresi geçtikten sonra 11.12.2013 tarihli icra katibi imzasıyla takip dosyasına havale etmiş ve 25.02.2014 tarihli kararıyla da süresinde itirazda bulunulmadığı gerekçesiyle takibi kesinleştirmiştir. Davacı Belediye, takibin kesinleştirildiğinden, 03.03.2014 tarihli haciz işlemi sırasında haberdar olmuş ve icra müdürlüğüne başvuruda bulunarak, süresinde itirazda bulunmaları nedeniyle takibin kesinleştirilmesi işleminin iptalini talep etmiş ise de icra müdürlüğü bu istemin reddine karar vermiştir.

3- İİK m. 60 uyarınca, “İtiraz etmek isteyen borçlu, itirazını, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde dilekçe ile veya sözlü olarak icra dairesine bildirmeye mecburdur. Borçluya, itiraz eylediğine dair bedava ve pulsuz bir belge verilir”.

4- İİK m. 8 uyarınca “İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. İcra ve iflas dairelerince verilen kararlar gerekçeli olarak tutanaklara yazılır. İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir”.

5- 6100 S. HMK m. 208/4 uyarınca “Resmi bir senetteki yazı veya imzayı inkar eden tarafın bu iddiası, ancak ilgili evraka resmiyet kazandıran kişiyi de taraf göstererek açacağı ayrı bir davada incelenip karara bağlanabilir. Asıl davaya bakan hakim, gerekirse bu konuda imza veya yazıyı inkar eden tarafa, dava açması için iki haftalık kesin bir süre verilmesi gerekir”.

6- İİK m. 60/son uyarınca, muterizin takibe itiraz ettiğini belgelemek üzere, itiraz eden kişiye icra müdürlüğünün ücretsiz ve masrafsız olarak, bir belge vermesi zorunlu ise de, söz konusu belgenin her hangi bir şekil unsuru içermesi gerekmediği gibi, alelaide bir kağıt üzerine yazılmış olmasının bir önemi yoktur. Somut olayda icra müdürü kendisi tanzim ederek böyle bir belgeyi davacı Belediye’ye vermemiş ise de, Belediye’nin zimmet defterine imza atması sebebiyle, esasen icra müdürlüğünün davacı borçluya, İİK m. 60/son anlamında bir belge vermiş sayılmalıdır.

7- Edirne Belediyesine ait Zimmet Defteri, resmi belge niteliğinde olup, yargılama sırasında söz konusu belgenin sahteliği ileri sürülmediğine göre içeriğinin doğru olduğunu kabul etmek gerekir.

8- Her ne kadar, Genel Kurul’un sayın çoğunluğunun dayanmış olduğu, İİK m. 8 de, “İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir” şeklindeki düzenlemeye itibarla, asıl olanın icra müdürlüğünün kayıtları olduğu kabul edilmiş ise de, söz konusu maddede yer alan “İcra ve iflas dairelerinin

tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir” ibaresinin Edirne Belediyesi’nin, resmi belge niteliğinde olan ve sahteliği ileri sürülmeyen Zimmet Defteri ile icra tutanaklarının aksinin ispatlandığının kabulünün gerektiği düşüncesinde olduğumdan ve yerel mahkemenin, itirazın süresinde yapıldığına ilişkin kabulünü son derece yerinde bulduğumdan Hukuk Genel Kurulu sayın çoğunluğunun aksi yöndeki düşüncesine katılmıyorum.

HGK. 05.04.2017 T. E: 12-279, K: 635 (www.e-uyar.com)

(EK-2): İtiraz dilekçesinin üzerinde yazılı tarihin itiraz tarihi olarak kabulüne imkan bulunmadığı; itiraza esas olan tarihin anılan dilekçenin icra tutanağına geçirilip UYAP sistemine işlendiği tarih olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı şikayet yoluyla icra mahkemesine yaptığı başvuruda; borçlu şirket hakkında başlattığı genel haciz yolu ile ilamsız icra takibine karşı borçlunun yasal süresi içinde borca itiraz etmediğini ileri sürerek icra müdürlüğünün takibin durdurulmasına yönelik verdiği kararın iptali isteğinde bulunmuştur.

Genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde İİK'nun 62. maddesi hükmüne göre; borçlunun itirazını ödeme emrinin tebliğ tarihinden itibaren yedi günlük süresi içerisinde icra dairesine bildirmesi halinde İİK'nun 66. maddesi uyarınca icra müdürü takibi durdurur.

İİK'nun 8. ve İcra İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 22/2. maddesi gereğince ise; "İcra ve iflas daireleri, yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları, ilgililer ve icra müdürü veya muavini veya katibi tarafından imzalanır."

Buna göre; ödeme emrine itiraz dilekçesinin, icra memuruna havale ettirilip icra tutanağına yazdırılmış olması gerekir. Çünkü ödeme emrine itiraz tarihi, itiraz dilekçesindeki tarih olmayıp, bu dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarihtir (HGK. 13.5.2009 tarih ve 2009/12-185 E.-2009/182 K.). İcra müdürlüğünce, itiraz dilekçesi tarihinin, önceki bir tarih olarak bildirilmesine itibar edilemez. Tutanağa geçirilmeyen dilekçeler tanık beyanı ile de ispat edilemez.

Ayrıca, İİK'nun 8/a maddesinde de, icra ve iflas dairelerince yapılacak her türlü icra ve iflas işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin kullanılacağı, her türlü veri, bilgi, belge ve kararın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi vasıtasıyla işlenerek kaydedileceği hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, genel haciz yolu ile ilamsız icra takibinde borçluya örnek 7 numaralı ödeme emrinin 04.06.2014 tarihinde tebliğ edildiği, alacaklı vekilinin 12.06.2014 tarihli talebi üzerine icra müdürlüğünce borçlu şirket hakkındaki takibin kesinleştiğinden bahisle aynı tarihte haciz işlemlerinin uygulandığı, bilahare, borçlu vekilinin bila tarihli dilekçesi ile icra müdürlüğüne başvurarak takibe yasal süresi içinde itirazda bulunulduğunu bildirip, 05.06.2014 tarihini taşıyan ve icra müdür yardımcısı tarafından 05.06.2014 tarihinde havale edilip imzalanan itiraz dilekçesinin ibraz edildiği ve bunun üzerine icra müdürlüğünün 18.06.2014 tarihli kararıyla borçlu yönünden takibin durdurulmasına karar verildiği görülmektedir. Ne var ki borçlunun itiraz dilekçesinin ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi günlük süre geçirildikten sonra 18.06.2014 tarihinde icra tutanağına kaydedildiği ve yine 18.06.2014 tarihinde UYAP sistemine kaydının

yapıldığı dosya kapsamında sabittir. Ayrıca, her ne kadar, borçlu vekilince cevap dilekçesinde, itiraz dilekçesine ekli sunulan vekaletnamenin 05.06.2014 tarihinde harçlandırıldığı ifade edilmiş ise de; icra dosyasında vekalet harcı yatırıldığına dair bir belge bulunmadığı gibi icra müdürlüğünce de; 05.06.2014 tarihinde borçlu vekili tarafından vekalet harcının yatırılmadığının cevabi yazıyla bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda değinilen yasal düzenlemeler ve açıklamalar uyarınca, itiraz dilekçesinin üzerinde yazılı tarihin itiraz tarihi olarak kabulüne imkan bulunmadığı ve itiraza esas olan tarihin anılan dilekçenin icra tutanağına geçirilip UYAP sistemine işlendiği 18.06.2014 tarihi olduğu açıktır. Öyleyse, belirtilen tarih nazara alındığında borçlu tarafından İİK'nun 62. maddesinde öngörülen yasal yedi günlük süre içinde yapılmış bir itirazın varlığından söz edilemeyeceğinden, icra müdürlüğünün takibin durdurulması yönündeki kararının yasaya uygun bulunduğunu söyleyebilme olanağı yoktur.

O halde, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirilmeyle, şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.06.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.06.2016 T. E: 12319, K: 16224 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Ödeme emrine itiraz dilekçesinin, icra memuruna havale ettirilip icra tutanağına yazdırılmış olması gerekeceği çünkü ödeme emrine itiraz tarihinin itiraz dilekçesindeki tarih olmayıp bu dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarih olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından genel haciz yoluyla başlatılan ilamsız takipte, borçlunun icra mahkemesine başvurusunda, icra dairesine yaptığı itirazın yasal süresinde olmasına rağmen icra müdürlüğünce devamına karar verilmesinin doğru olmadığını ileri sürerek icra müdürlüğünün takibin devamına ilişkin 17.09.2015 tarihli kararının iptalini talep ettiği, mahkemece itirazın süresinde olduğu gerekçesiyle şikayetin kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 8. ve İcra İflas Kanunu Yönetmeliği'nin 22/2. maddesi gereğince, icra ve iflas daireleri, yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları, ilgililer ve icra müdürü veya muavini veya katibi tarafından imzalanır.

Ödeme emrine itiraz dilekçesinin, icra memuruna havale ettirilip icra tutanağına yazdırılmış olması gerekir. Çünkü ödeme emrine itiraz tarihi, itiraz dilekçesindeki tarih olmayıp, bu dilekçenin icra tutanağına geçirildiği tarihtir (HGK.13.5.2009 tarih ve 2009/12-185 E.- 2009/182 K). İcra müdürlüğünce, itiraz dilekçesi tarihinin, önceki bir tarih olarak bildirilmesine itibar edilemez.

Somut olayda, borçluya örnek 7 ödeme emrinin 07.09.2015 tarihinde tebliğ edildiği, borçlunun 14.09.2015 tarihli itiraz dilekçesinin, icra katibi tarafından 14.09.2015 tarihinde havale edilip imzalandığı, ancak itiraz dilekçesinin, ödeme emrinin tebliğinden

itibaren 7 günlük süreden sonra 15.09.2015 tarihinde tutanağa kaydedildiği görülmektedir. Bu durumda borçlunun itirazının süresinde olduğunun kabulü mümkün değildir.

O halde borçlu tarafından süresinde yapılmış itirazın varlığından bahsedilemeyeceğinden, mahkemece şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 06.04.2016 T. E: 2015/33210, K: 10183 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 12. HD. 08.03.2016 T. E: 2015/29864, K: 6686 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 12. HD. 05.03.2015 T. E:2014/29834, K:4880 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 12. HD. 11.12.2015 T. E: 21649, K: 31367 (www.e-uyar.com)

(182)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.270 vd.)

A) 03.02.2006 Tarihinde, Satış Bedeli Tapuda 30.000 TL Olarak Gösterilerek Gerçekleştirilen Satıştan Sonra, Satış Bedeli Olarak Düzenlendiği İleri Sürülen ve İbrahim Süresi İçinde Bankaya İbrahim Edilmemiş Olan 28.03.2010 Keşide Tarihli 39.900 TL Bedelli Çeke Dayalı Olarak 07.10.2016 Tarihinde Yapılan “Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takibe” Taşınmazı Satın Almış Olan Borçlunun Süresi İçinde Yaptığı İtiraz Üzerine, İcra Takibinin Durmasından Sonra, 05.04.2017 Tarihinde Taşınmazı Satın Almış Olan Borçlunun Süresi İçinde Yaptığı İtiraz Nedeniyle, İcra Takibinin Durmasından Sonra, 05.04.2017 Tarihinde Alacaklının Açtığı ‘İtirazın İptali Davası’nda, Davalı-Borçlunun ‘Cevap Dilekçesi’nde İleri Sürdüğü ‘Zamanaşımı İtirazı’ 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 İbrahim Edilmeyerek 07.10.2016 Tarihinde ‘Genel Haciz Yolu ile İlamsız Takibe’ Konu Edilmesi ve Alıcı Tarafından, Kendisine Gönderilen ‘Örnek No:7 Ödeme Emri’ne İtiraz Edilmesi Üzerine, Alacaklı-Satıcı Tarafından 05.04.2017 Tarihinde ‘İtirazın İptali Davası’ Açılması, “Hayatın Olağan Akışına Uygun Bir Davranış” mıdır?

*

İ-Bilindiği gibi, Borçlar Kanunumuz ‘*borcu sona erdiren sebepler*’ arasında *zamanaşımına* da yer vermiştir. Borcu sona erdiren yaygın bir sebep olması sebebiyle bu konu diğer sona erme sebeplerine nazaran TBK. m.146-m.161 (Eski BK. m.125-m.140) maddeleri arasında daha kapsamlı olarak ele alınmıştır.

Zamanaşımı kavramında kısaca, ‘belirli bir sürenin geçmesi sonucu zamanın aşındırılmış olması’ ifade edilmek istenmektedir. Burada, aşınan zaman nedeniyle alacak hakkını dava etme hakkı ortadan kalkmakta, bir başka ifadeyle zaman, alacağı dava ve takip hakkını aşındırması olmaktadır.

Bir borç ilişkisinde borcun sona ermesi, alacaklının *alacak hakkını talep edememesi* sonucunu doğurmaktadır. Ancak, zamanaşımı, borçlu açısından *borcu sona erdiren bir sebep* iken, alacaklı açısından *alacağın dava ve takip edilme hakkını sona erdiren bir sebep* olmaktadır. Aşağıda daha ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi zamanaşımı, *alacak hakkını değil dava ve takip hakkını* ortadan kaldırmaktadır.^{2826 2827}

Doktrinde²⁸²⁸ zamanaşımı genellikle “*bir alacak hakkının belli bir süre içinde kullanılabilmesi yüzünden dava edilebilme niteliğinin yitirilmesi*” ya da “*yasada öngörülen sürenin geçmesi ile bir hakkın dava yoluyla elde edilebilme olanağının zayıflaması*” biçiminde tanımlanmaktadır.

²⁸²⁶ KILIÇOĞLU, A. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, 2015, s:883

²⁸²⁷ Bknz: HGK. 18.09.2013 T. 15-169 / 1365 (EK-1) (www.e-uyar)

²⁸²⁸ ÇELİK, Ç. A. Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 2012, s:3-TEKİNAY, S. S. Borçlar Hukuku, 1979, s:829-REİSOĞLU, S. Borçlar Hukuku, 2000, s:341-TANDOĞAN, H. Türk Mesuliyet Hukuku, 1961, s:340-KARAHASAN, M. R. Tazminat Davaları ve Yargılama Usulü, 1996, s:511 – UYGUR, T. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:1, 2012, S:949

Yüksek mahkeme²⁸²⁹ “zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesinin ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı, alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumuyla ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Zamanaşımı savunması ileri sürülmedikçe istemin konusu o-lan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.....” şeklinde bu kurumu nitelendirmiştir.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere; zamanaşımı alacak hakkına son vermemekte, onu “eksik bir borç” konumuna düşürmektedir.²⁸³⁰ Yasalardaki hak arama (dava açma) süreleri geçirilmiş ve karşı taraf (davalı) zamanaşımı savunmasına sığınmış ise davacı yüzde yüz haklı olsa bile artık bu hakkını elde edemeyecektir. Davalı, zamanaşımı def’inde bulunmadıkça hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz (TBK. m. 161).²⁸³¹

Zamanaşımı, borcun *muaccel* olmasından itibaren yasada öngörülen sürelerin dolmasını gerektirir. Yasalarımızda zamanaşımı süresi, değişik borç ilişkilerine göre farklı tayin edilmiştir.²⁸³²

II-TBK. m.146’da (Eski BK. m.125’de) “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tâbidir.*” denilmiştir.²⁸³³ Bu hüküm uyarınca, ne sebepten doğmuş olursa olsun, kural olarak *her türlü alacak* zamanaşımına tabidir. Zamanaşımına tabi bir alacak için zamanaşımı süresinin dolup dolmadığını anlayabilmek için, ‘*alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresini*’, ‘*bu sürenin başlangıç tarihini*’ ve ‘*sürenin nasıl hesaplana-cağını*’, ‘*zamanaşımını durduran (tadil eden)*’ veya ‘*kesen bir sebep bulunup bulunmadığını*’ tespit etmek gerekir.

a- Normal (genel) zamanaşımı süresi; TBK. m.146’ya göre on yıldır.²⁸³⁴ Ancak TBK.’da öngörülen belirli durumlarda *beş yıllık zamanaşımı süresi* söz konusu olur (TBK. m.147).

b- “Zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar” (TBK. m.149/1).²⁸³⁵ Diğer bir ifadeyle zamanaşımı, ‘alacaklının alacağını talep edebileceği an’dan itibaren işler. Şu halde, ‘ifası derhal talep edilebilen alacaklarda’ zamanaşımı, alacağın doğumu ile beraber işlemeye başlar.

Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre “*aksi kararlaştırılmamışsa*” satışın peşin olarak yapıldığı kabul edilir. Yani, satıcının malı teslim ettiği, alıcının da bedeli ödediği asıldır. Bu sonuç TBK.’nın 97 ve 207/II (Eski BK. m.81 ve 182/II) maddelerinden çıkmaktadır.²⁸³⁶

TBK. m.246’da belirtildiği gibi “*taşınır satışına ilişkin kuralların kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanacağı*” kabul edildiğinden “kıyas yoluyla uygulama”,

²⁸²⁹ Bknz: 9. HD. 07.03.2012 T. 46852/7504 (YAVUZ, N. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2015, C:1, s:880 vd.)

²⁸³⁰ Bknz: HGK. 18.09.2013 T. 15-169 / 1365 (EK-1) (www.e-uyar)

²⁸³¹ ÇELİK, Ç. A. age., s:4

²⁸³² Bknz: 13 HD. 08.03.2010 T. 9785/2745 (EK-2) (www.e-uyar)

²⁸³³ Bknz: HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) (www.e-uyar)

²⁸³⁴ Bknz: HGK. 18.09.2013 T. 15-169 / 1365 (EK-1) (www.e-uyar)

²⁸³⁵ Bknz: HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) (www.e-uyar)

²⁸³⁶ AYDOĞDU, M. KAHVECİ, N. Türk Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 2. Baskı, 2014, s:61

‘niteliğine uygun düşükçe uygulama’ anlamına gelir. Yani, taşınmaz satışına ilişkin özel hükümlerin öncelikle uygulanması ve bu taşınmaz satışına ilişkin özel hükümlere aykırı düşmedikçe taşınır satışına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Şu halde; taşınmaz satışına ilişkin TBK. m.237-245 hükümleri taşınmaz satışına ilişkin olarak öncelikle uygulama olanağı bulacak, bu hükümlere aykırı olmayan taşınır satışına ilişkin TBK. m.209-236 hükümleri ile satış sözleşmesinin genel hükümleri niteliğindeki TBK. m.207-208 hükümleri kıyasen uygulanacaktır.²⁸³⁷

Taşınmaz satışının konusunu, niteliği gereği yerinde sabit (bir yerden başka bir yere taşınamayan) arazi, arsa, ev, dükkan gibi eşya ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler ve tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar (üst hakkı, kaynak hakkı gibi) oluşturur (TMK. m.704, 998).

Taşınır/taşınmaz satışlarında, *satış bedeline ilişkin alacağın zamanaşımı*; on yıldır.²⁸³⁸

c- *Zamanaşımı süresinin hesaplanması* TBK. m.151’de belirtildiği gibi; ‘zamanaşımının başladığı gün hesaba katılmaz, zamanaşımı ancak sürenin son gününün geçmesi ile tamamlanmış olur.’ Bu esas çerçevesinde; vade bakımından sürelerin hesabına ait TBK. m.92 vd., zamanaşımı sürelerinin hesabında da uygulanır. Örneğin; on yıllık zamanaşımı süresine tabi bulunan ve 01.05.2002’de muaccel olan bir alacak -mesela; semen (satış bedeli) alacağı- 01.05.2012’de zamanaşımına uğrar ve artık 02.05.2012’de açılan davaya karşı ‘alacağın zamanaşımına uğradığı’ ileri sürülebilir.²⁸³⁹

III-Bu on yıllık süre belirli durumlarda *durur* ve belirli durumlarda *kesilir*:

aa- Zamanaşımının durması (tatili) “TBK. m. 153”: Bazı sebeplerin bulunması, bir alacağın dava edilmesini çok güç hale sokabilir. Böyle durumlarda alacaklıyı korumak isteyen kanun koyucu, bu durum ortaya çıkınca, zamanaşımının işlemesini durdurmuştur. Bu sebeplere “*zamanaşımını durduran(tatil eden) sebepler*” denilmektedir. Bu sebepler, zamanaşımının işlemeye başlayacağı sırada mevcutsa, zamanaşımı işlemeye başlamaz, zamanaşımı işlerken ortaya çıkarsa zamanaşımı işlemeye devam etmez. Sebep devam ettikçe zamanaşımı işlemez ve sebep ortadan kalkınca zamanaşımı kaldığı yerden –yani hiç işlememişse baştan itibaren, bir süre işlemişse geri kalan kısım için- işlemeye başlar.²⁸⁴⁰ Başka bir deyişle “*zamanaşımının durması*” demek, ‘o ana kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin işlediği noktada durması, buna yol açan sebebin ortadan kalktığı andan itibaren, kaldığı yerden işlemeye devam etmesi’ demektir...²⁸⁴¹

bb- Zamanaşımının kesilmesi “TBK. m. 154”: “Zamanaşımının kesilmesi” demek, işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin, ortaya çıkan bir nedenle son bulması, o sebebin ortadan kalkmasıyla birlikte yeni baştan –sıfırdan- işlemeye başlamasıdır.^{2842 2843} Başka bir deyişle TBK. m.154’ de öngörülen sebeplerden biri zamanaşımının işlemeye başlamasından sonra ve henüz süre tamamlanmadan ortaya çıkarsa, zamanaşımı kesilmiş olur.²⁸⁴⁴

²⁸³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: AYDOĞDU, M. KAHVECİ, N. age. s:282 vd.-ZEVKLİLER, A. / GÖKYAYLA, E. Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 16. Bası, 2016, s:61- GÜNAY, C. İ. Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Bası, 2015, s:847

²⁸³⁸ YAVUZ, N. age. s:875

²⁸³⁹ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:1, 14. Bası, 2016, s:595

²⁸⁴⁰ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age. s:596

²⁸⁴¹ Bknz: HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) (www.e-uyar)

²⁸⁴² KILIÇOĞLU, A.M. age., s:899

²⁸⁴³ Bknz: HGK. 18.09.2013 T. 15-169 / 1365 (EK-1) (www.e-uyar)

²⁸⁴⁴ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T. age., s:600

“Zamanaşımını kesen sebepleri” ; ‘borçlunun eyleminden kaynaklanan kesilme sebepleri’ ve ‘alacaklının eyleminden kaynaklanan kesilme sebepleri’ şeklinde iki başlık altında belirtilebilir:

aaa- Borçlunun eyleminden kaynaklanan kesilme sebepleri; TBK. m. 154/1’de, ‘borçlunun borcu ikrar etmesi’, ‘borçlunun para borçlarında faiz ödemesinde bulunması’, ‘borçlunun para borçlarında borcuna karşılık olmak üzere bir miktar kısmi ödemede bulunması’, ‘borçlunun borcu için kefil göstermesi’, ‘borçlunun borcuna teminat olmak üzere rehin vermesi’ olarak öngörülmüştür.²⁸⁴⁵

bbb- Alacaklının eyleminden kaynaklanan kesilme sebepleri; TBK. m. 154/2’de, ‘alacaklının dava açması²⁸⁴⁶ veya hakeme başvurması’, ‘alacağın def’i olarak ileri sürülmesi’, ‘alacaklının borçlu aleyhine icra takibinde bulunması’,²⁸⁴⁷ ‘alacaklının iflas masasına başvurması’ olarak öngörülmüştür.²⁸⁴⁸

Zamanaşımının kesilmesi halinde, kesilmeye yol açan sebep ortadan kalktığı tarihten itibaren zamanaşımı kaldığı yerden değil yeni baştan işlemeye başlar. Zamanaşımının yeniden işlemeye başladığı tarih, kesilme sebeplerine göre değişiklik gösterebilir.

Zamanaşımı, mahkemede (veya hakemde) dava açılması ya da borçlu aleyhine icra takibine başlanması nedeniyle kesilmişse alacaklının dava veya takiple ilgili olarak yaptığı her usul işlemi, hakimin her bir usuli kararı zamanaşımını keser²⁸⁴⁹ (TBK. m. 157).

IV- Davacı-alacaklının (ya da davalı-borçlunun) iddia ve savunmalarında tutarsızlık, “hayatın olağan akışına aykırılık” bulunması halinde, yargılama sırasında mahkemece bu iddia ve savunmalara değer verilmez.

«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.²⁸⁵⁰

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları «hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluştuğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar»dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde,

²⁸⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KILIÇOĞLU, A.M.** age., s:899-**OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T.** age., s:600 vd.- **YAVUZ, N.** age., s:903 vd.-**ÇELİK, Ç. A.** age., s:122 vd.-**UYGUR, T.** age., s:983 vd.-**ERDEM, M.** Özel Hukukta Zamanaşımı, 2010, s:275 vd.-**ÖZKAYA, E.** Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, 2012, s:261 vd.- **GÜNAY, C.İ.** age., s:542 vd.

²⁸⁴⁶ Bknz: HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) – 9. HD 18.04.2016 T. 11562/9654 (EK-3) – 9. HD 25.04.2016 T. 1450/10318 (EK-4) - 3. HD. 10.11.2016 T. 3877/12726 (EK-5) - 12. HD 09.05.2012 T. 31417/16096 (EK-6) – 11. HD 12.05.2016 T. 4144/5224 (EK-7)

²⁸⁴⁷ 13.HD 29.01.2014 T. 27446/2391 (EK-8) - 19. HD. 29.11.2012 T. 10127/18090 (EK-9) - HGK 18.09.2013 T. 15-169/1365 (EK-1) - 12. HD. 09.05.2012 T. 31417/16096 (EK-6) - 11. HD 12.05.2016 T. 4144/5224 (EK-7) -9. HD 18.04.2016 T. 11562/9654 (EK-3) - 3. HD. 10.11.2016 T. 3877/12726 (EK-5) - 9. HD 25.04.2016 T. 1450/10318 (EK-10)

²⁸⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **KILIÇOĞLU, A.M.** age., s:900 vd.-**OĞUZMAN, M.K./ÖZ, M.T.** age., s:601 vd.- **YAVUZ, N.** age., s:904 vd.-**ÇELİK, Ç. A.** age., s:126 vd.-**UYGUR, T.** age., s:984 vd.- **ERDEM, M.** age., s:284 vd.-**ÖZKAYA, E.** age., s:265 vd.

²⁸⁴⁹ **KILIÇOĞLU, A.M.** age., s:908

²⁸⁵⁰ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.²⁸⁵¹

«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.²⁸⁵²

«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.²⁸⁵³ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.²⁸⁵⁴

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun aracının sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda, örneğin yedi adet taşınmazı satın alması,

hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler kabul edilmektedir.²⁸⁵⁵

Yüksek mahkeme ‘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 sattığı, 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 gözönüne alındığında davalının İİK’nun 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

²⁸⁵¹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCA-YUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

²⁸⁵² DEMİR, A. agm. s:130

²⁸⁵³ DEMİR, A. agm. s:133

²⁸⁵⁴ ERDÖNMEZ, G. age. s: 167

²⁸⁵⁵ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 352

amacını bilebilecek durumda olduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 maddesi gereğince davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekeceğini»²⁸⁵⁶

√ «Takip konusu borcun kredi sözleşmesinden doğmasına, haciz tutanaklarının İİK'nun 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 olmadığı 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'nun 280/1.madde gereğince iptale tabi bulunduğunu»²⁸⁵⁷

√ «Gaziantep'te oturan ve orada ticaretle uğraşan davalının 80.000 TL civarında rayiç değer sahip Giresun Keşap'da bulunan taşınmazı 19 yaşındaki davalıdan alması, anılan taşınmazın boş olarak tutulması hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından tasarrufların İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»²⁸⁵⁸

√ «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 tutanak davalının kullanımında olduğunun 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 tasarrufların İİK'nun 279/3-2 ve 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»²⁸⁵⁹

√ «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'nun 280.maddesi gereğince kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»²⁸⁶⁰

√ «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

²⁸⁵⁶ Bknz: 17. HD. 17.01.2017 T. 11030/166 (www.e-uyar)

²⁸⁵⁷ Bknz: 17. HD. 06.12.2016 T. 2847/11210 (www.e-uyar)

²⁸⁵⁸ Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. 17928/10506 (www.e-uyar)

²⁸⁵⁹ Bknz: 17. HD. 25.10.2016 T. 18523/9342 (www.e-uyar)

²⁸⁶⁰ Bknz: 17. HD. 04.10.2016 T. 14167/8533 (www.e-uyar)

çocuklarına ait yine davalı 4.kişinin de ekonomik durumu itibarıyla dava konusu aracı almasının hayatın hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle dava konusu 12.10.2011 ve 20.10.2011 tarihli tasarrufların İİK'nun 278/3-1 ve 280/1 madde, 4.6.2013, 26.8.2013 tarihli tasarrufların da İİK'nun 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğunu»²⁸⁶¹

√ «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»²⁸⁶²

√ «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 olmadığı»²⁸⁶³

√ «Haciz tutanağının İİK'nun 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»²⁸⁶⁴

√ «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»²⁸⁶⁵

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili 05.04.2017 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle; “davalı borçlu aleyhine yasal süresi içinde bankaya ibraz etmeyi ihmal ettikleri 39.000 TL bedelli çekten kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla ilamsız icra takibi başlattıklarını ancak davalı borçlunun bu takibe itiraz ederek takibi durdurduğunu fakat bankaya ibrazı ihmal edilmiş bu çeke dayalı olarak takibe itiraz edilmiş olsa dahi böylece davalı borçlunun sebepsiz olarak zenginleşmiş olduğunu, bu yüzden davalı borçlunun haksız olan itirazının iptali için bu davayı açtıklarını” bildirmiştir.

Davalı dosyaya sunduğu 24.04.2017 tarihli “cevap dilekçesi”nde özetle “öncelikle zamanaşımı itirazında bulunduğunu, davaya konu çekin 28.03.2010 keşide tarihli olup

²⁸⁶¹ Bknz: 17. HD. 27.09.2016 T. 12977/8287 (www.e-uyar)

²⁸⁶² Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. 13025/6947 (www.e-uyar)

²⁸⁶³ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 3347/5339 (www.e-uyar)

²⁸⁶⁴ Bknz: 17. HD. 03.05.2016 T. 4425/5341 (www.e-uyar)

²⁸⁶⁵ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 20386/4953 (www.e-uyar)

davacı tarafın bu çeki süresi içinde bankaya ibraz etmediği, çek tarihinde yürürlükte olan eski TTK. 726/1 maddesi uyarınca 6 aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olduğunu, ayrıca çekin zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren eski TTK. 644. maddesi uyarınca 1 yıllık sürenin dolduğunu, bu yüzden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre davacı tarafın talepte bulunamayacağını, esasa ilişkin olarak da davacı tarafla aralarında bir temel ilişki bulunmadığından davacının takip ve dava konusu çeki dayanamayacağını..... vb. “ ileri sürerek “hakkında açılan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Davacı vekili “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle; “davalı borçlunun dava konusu çekin süresinde bankaya ibraz edilmediğini, çekin zamanaşımına uğradığını, davacının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabilmesinin bir yıllık süreye bağlı olduğunu, ayrıca taraflar arasında hiçbir hukuki ilişki bulunmadığını, bu nedenle dava konusu çekin yazılı delil başlangıcı niteliğinde sayılamayacağını vb. ileri sürdüğünü ayrıca davalı borçlunun ‘takip konusu çekin alacaklısını tanımadığı’ şeklinde icra dosyasına da itiraz etmiş olduğunu, takip konusu çek süresinde muhatap bankaya ibraz edilmesi için kambiyo senedi vasfını yitirmiş olduğundan yazılı delil başlangıcı niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle dava konusu alacağın 10 yıllık zamanaşımı süresine bağlı olduğunu, bu nedenle alacağın henüz zamanaşımına uğramadığını, çünkü bu süreni henüz dolmadığını, davalı borçlunun, müvekkili olan davacı alacaklıyı tanımamasının mümkün olmadığını çünkü kendisine satılan taşınmazının ½ hissesinin müvekkiline ait olduğunu.....vb.” ileri sürerek “talepleri doğrultusunda karar verilmesini” istemiştir.

Dosya içinde bulunan “Tapu Sicil Müdürlükleri’nce Düzenlenen Resmi Senet” in incelenmesinde “..... Köyü, Ada, Parsel sayılı 7200.00 metrekare miktarındaki zemin kat no’lu dublex meskenin ½ hissesinin H.D, diğer ½ hissesinin de M.Ö’ye ait iken bu taşınmazın tamamının 30.000 YTL bedelle N.K’ye 03.02.2006 tarihinde satıldığı ve satış bedelinin tamamının nakden ve peşinen alındığı” hususunun yazılı olduğu görüldü.

Dosya içinde bulunan 1. İcra Dairesi’nin 2016/..... sayılı dosyasına ait Örnek No: 7 Ödeme Emrinin incelenmesinde; ‘alacaklı’ M.Ö vekili Av. F.Ö ve Av. A.G ile Av. Ç.K tarafından ‘borçlu’ N.K hakkında, 28.03.2010 keşide tarihli ve 39.900 TL bedelli çeki dayalı olarak; 39.900 TL ‘asıl alacağın’ işleyecek yıllık %9 yasal faizi ile birlikte ödenmesi için icra takibinde bulunduğu görülmüştür.

Yine dosya içinde bulunan ... 1. İcra Dairesi’nin 2016/.... sayılı KARAR TENSİP TUTANAĞI’nın incelenmesinde de, “dosya borçlusunun süresi içinde yapmış olduğu itiraz nedeniyle İCRA TAKİBİNİN DURDURULMASINA” İcra Müdürlüğü’nce karar verildiği görülmüştür.

*

Dava konusu uyuşmazlıkta;

-Yukarıda²⁸⁶⁶ belirttiğimiz gibi; “taşınmaz satışlarında satış bedeline ilişkin alacak, on yılda zamanaşımına uğradığından, dava konusu “..... Köyü, Ada, ... Parsel sayılı zemin kat (...) nolu dublex daire 30.000 TL bedelle 03.02.2006 tarihinde tapuda sayılmış olduğundan, on yıllık zamanaşımı süresi 03.02.2016 tarihinde²⁸⁶⁷ zamanaşımına uğramıştır. Davalı-borçlu(alıcı) N.K 04.02.2016 tarihinden

²⁸⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn: 13

²⁸⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn:14

itibaren²⁸⁶⁸ satıcı (alacaklı) M.Ö'nün “*satış bedelinin ödenmesi için*” yapacağı ‘icra takibi’ne ya da açacağı ‘dava’ya karşı zamanaşımı itirazında bulunabilir.

-Davacı-alacaklı(satıcı) M.Ö, davalı-borçlu(alıcı) N.K'ye sattığı zemin kat (8) nolu dairenin ‘satış bedeli’ için düzenlendiğini ileri sürdüğü 28.03.2010 keşide tarihli 39.900 TL bedelli çekin ödenmesi için 07.10.2016 tarihinde yaptığı *icra takibi*; satış bedelinden doğan alacak 03.02.2016 tarihinde zamanaşımına uğradıktan sonra yazılmış olduğundan ve keza davacı-alacaklı M.Ö'nün davalı-borçlu N.K hakkında 05.04.2017 tarihinde açtığı itirazın iptali davası da 03.02.2016 tarihinden sonra açılmış olduğundan davalı-borçlu, N.K'nin 24.04.2017 tarihli “*cevap dilekçesi*”nde ileri sürdüğü ‘zamanaşımı itirazı’ yerindedir.

-Tapuda 03.02.2006 tarihinde gerçekleştirilmiş olan satıştan sonra başlamış olan on yıllık zamanaşımı süresini durduran²⁸⁶⁹ ya da kesen²⁸⁷⁰ herhangi bir sebep de ortaya çıkmamıştır.

-Ayrıca, alacaklı-davacı M.Ö'nün; 03.02.2006 tarihinde gerçekleşen taşınmaz satışından sonra, borçlu-davalı N.K'den “*satış bedeline (borcuna) mahsuben*” - 4 yıl sonra - 28.03.2010 keşide tarihli 39.900 TL bedelli bir çek alması, sonra bu çeki süresi içinde bankaya ibraz etmeyerek “çek” niteliğini kaybettirip bunu 07.10.2016 tarihinde ‘genel haciz yolu ile’ icraya koyması ve borçlu N.K'nin takibe itiraz etmesi üzerine de 05.04.2017 tarihinde - alacak zamanaşımına uğradıktan çok sonra - ‘itirazın iptali davası’ açması da hayatın olağan akışına aykırı²⁸⁷¹ bir davranıştır.

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle, davalı-borçlu N.K'nin, 05.04.2017 tarihli ‘*cevap dilekçesi*’nde ileri sürdüğü “zamanaşımı itirazı”nın yerinde olduğunu, takdiri muhtem mahkemeye ait olmak ve HMK. m.293 çerçevesinde “*uzman görüşü*” olarak ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 2017/.... Esas sayılı dosyasına davalı N.K vekili Av. H.D tarafından ibraz edilmek üzere saygıyla sunarız. 02/11/2017

EKLER:

(EK-1): İcra takibinde dosyanın işlemde kaldırılması halinde takip derdest kalmaya devam edeceğinden, takibin yapıldığı tarihte işlemekte olan zamanaşımı süresinin kesilmiş olduğu- Zamanaşımının alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden alacağın dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade ettiği- Borcun zamanaşımına uğramasıyla borcun (alacağın) sona ermeyeceği, sadece alacaklının alacağını dava yoluyla elde etme olanağının ortadan kaldıracağı, zamanaşımına uğramış bir borcun ifa edilebilen fakat dava edilemeyen eksik bir borç haline geleceği- TBK. 146'da (BK. 125'de) öngörülen zamanaşımı süresinin genel bir süre olup aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde bütün alacaklar için geçerli olduğu- TBK. 149'a göre sözleşmeden doğan alacaklarda zamanaşımının, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı- Zamanaşımının durması halinde, o ana kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin işlediği noktada duracağı, buna yol açan sebebin ortadan kalktığı andan itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edeceği- Zamanaşımının kesilmesi halinde ise borçlunun veya alacaklının ya da hakimin belli fiilleri sonucu olarak işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin

²⁸⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn:14

²⁸⁶⁹ Bknz. Yuk. dipn:15 civarı

²⁸⁷⁰ Bknz. Yuk. dipn:17, 18, 19, 20, 21, 22, 23

²⁸⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: Yuk. dipn: 25- 40

yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı- Zamanaşımını durduran ya da kesen sebeplerin TBK.'da sayılarak belirtilmiş olduğu- Alacaklının borçlu hakkında dava açması veya icra takibinde bulunması ile zamanaşımının kesileceği, zamanaşımı kesilince kesilmeden itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacağı-

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Sincan 1.Sulh Hukuk Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 29.12.2011 gün ve 2011/89 E.-2011/1447 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin 04.05.2012 gün ve 2012/2360 E.-2012/3109 K. sayılı ilamı ile;

(...Dava eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklandığından yüklenici tarafından açılacak alacak davası Borçlar Kanunu'nun 126/IV. maddesi hükmüne 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Aynı Kanun'un 128. maddesi gereğince zamanaşımı süresi alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. BK'nın 133/II. maddesinde icra takibinin yapılmasıyla zamanaşımının kesileceği kabul edilmiştir. Zamanaşımı kesilmesi halinde o tarihten itibaren yeniden alacağın tabî olduğu zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

Somut olayda eserin teslim tarihi kesin olarak saptanamamakla birlikte mahkemenin de kabulünde olduğu gibi en geç davalı defterlerine kaydedildiği 31.12.2003 tarihinde teslim edildiği ve alacağın bu tarihte muaccel olduğu kabul edildiği takdirde BK'nın 126/IV. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi 31.12.2008 tarihinde dolmuş ise de; davacının aynı alacakla ilgili Sincan 5.İcra Müdürlüğü'nün 2007/413 Esas sayılı dosyasında icra takibi yaptığı 12.09.2007 tarihi itibarıyla BK'nın 133/II. maddesine göre zamanaşımı süresi kesilmiş ve bu tarih itibarıyla 5 yıllık yeni süre işlemeye başlamış ve 17.01.2011 dava tarihinde 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır. İcra dosyasının işlemden kaldırılmış olması takibin yapılmamış olduğu sonucunu doğurmayacağından zamanaşımının kesici etkisini kaldırmaz.

Bu durumda dava tarihi itibarıyla kesilip yeniden işlemeye başlayan zamanaşımı süresi geçmediğinden buna yönelik def'in reddi ile işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile zamanaşımından ret kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.)

gereğesiyle, bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalı ile müvekkili arasında davalıya ait konut inşaatının kablo çekimi, boş pano montajı ile montaja hazır hale getirme işi konusunda sözleşme imzalandığını, müvekkilinin sözleşme ile yüklendiği edimini yerine getirmesine rağmen davalının ödemesi gereken bedelin bir kısmını ödemediğini belirterek, 7.700,00 TL bakiye

alacağın 13.08.2003 tarihinden itibaren işleyecek ticarî faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili kooperatif ile davacı arasında elektrik tesisatı yapımı hususunda 05.09.1999 tarihli eser sözleşmesi imzalandığını, BK m.355 gereğince, eser sözleşmesinin beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu, davacının işi 2003 yılında tamamladığını, sekiz yıllık aradan sonra açılan davada zamanaşımı süresinin geçtiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel Mahkemece, alacağın muaccel olduğu 31.12.2003 tarihinden davanın açıldığı 27.01.2011 tarihine kadar beş yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği, her ne kadar davacı tarafından davalı hakkında icra takibi yapılmışsa da takip dosyası yasal bir yıllık süre içerisinde takip edilmemesi sebebiyle işlemden kaldırıldığından, zamanaşımının kesilmesi şeklinde meydana gelen sonuçların ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi Özel Daire’ce yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş; Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Direnme hükmünü davacı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; alacağın tahsili amacıyla başlatılan icra takibinde dosyanın "işlemden kaldırılması" halinde, zamanaşımı süresinin kesilip kesilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenmesi için “zamanaşımı” kavramı üzerinde durulmalıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun 125-140. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu(TBK)'nun 146-161.) maddelerinde düzenlenmiş bulunan zamanaşımı, alacak hakkının, belli bir süre kullanılmaması yüzünden “dava edilebilme” niteliğinden yoksun kalmasını ifade etmektedir.

Borcun zamanaşımına uğramasıyla, borç (alacak) sona ermez, sadece alacaklının dava yoluyla alacağını elde etme olanağı, "alacağın dava edilebilme niteliği" ortadan kalkar. Zamanaşımına uğramış bir borç, ifa edilebilen, fakat dava edilemeyen eksik bir borçtur.

Zamanaşımına uğramış borç ifa edilirse, ifa geçerlidir, bir bağışlama veya alacaklı yönünden bir "sebepsiz zenginleşme" söz konusu değildir. Borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını bilmediğini, bu nedenle hataen (yanılarak) ödemede bulunduğunu ileri sürerek verdiğini geri isteyemez(BK m. 62; TBK m. 78/2).

Zamanaşımı hukuki açıdan "def'i" (kişisel savunma nedeni) niteliğindedir. Borçlu borcunu ifadan kaçınmak istiyorsa, zamanaşımı def'inde bulunup, alacağın zamanaşımına uğradığını, dava edilebilme niteliğini kaybettiğini ileri sürebilir(BK m. 140; TBK m. 161). BK m. 140'da açıkça belirtildiği üzere, "zamanaşımı ileri sürülmezse, hakim bunu kendiliğinden gözönüne alamaz".

Bir alacağın zamanaşımına uğraması yani alacağın "dava edilebilme" niteliğini kaybetmesi için, "zamanaşımı süresi"nin geçmesi gerekir.

BK'nun 125. maddesi: “Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.”

Hükmünü içermektedir.

BK m.125'de öngörülen zamanaşımı süresi genel bir süre olup, maddede de ifade edildiği üzere aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde bütün alacaklar için geçerlidir. Aksine hükmün bulunduğu hallerden birisi bu maddeyi takip eden 126. maddede

düzenlenmiştir. A.an maddede beş yıllık zamanaşımına tabi olan alacaklar altı bent halinde hükme bağlanmıştır.

Kanunlarda, BK m. 125 ve 126'de öngörülen beş ve on yıllık zamanaşımından farklı zamanaşımı süreleri de vardır (Örneğin, TMK m. 639; TBK m. 72; BK. m. 60, 66 gibi).

BK m. 128'a göre, sözleşmeden doğan alacaklarda “Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar”.

Borcun yerine getirilmesi bir süreye bağlanmamışsa, borcun doğumu ile birlikte alacak "muaccel" olur (BK m. 74; TBK m. 90) ve borcun doğumu ile birlikte zamanaşımı işlemeye başlar". Sözleşmeden doğan borçlarda zamanaşımının işlenmeye başlaması için alacağın muaccel (istenebilir) olması yeterlidir.

Alacaklı, alacağının varlığından haberdar olmasa dahi, alacağın muaccel olmasıyla birlikte, zamanaşımı süresi işler.

Borcun ifası bir süreye bağlanmışsa, alacak, sürenin dolması ile, ifa gününün gelmesiyle muaccel olur ve o günden itibaren zamanaşımı işler.

Bir borç ilişkisinden (örneğin kira sözleşmesinden) muacceliyet tarihleri farklı, aynı nitelikte birden çok borç doğmuşsa, zamanaşımı her alacak için o alacağın istenebileceği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Alacağın muacceliyeti, alacaklının bir bildirimine (ihbarına) bağlı ise, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden itibaren işler (BK m. 128; TBK m. 149/2).

Taliki (erteleyici) şarta bağlı borçlarda zamanaşımı, şartın gerçekleştiği, bu suretle alacaklının borcun ifasını isteyebileceği tarihten itibaren işlemeye başlar. Buna karşılık, infisahi (bozucu) şarta bağlı borçlarda, şarta rağmen zamanaşımı işler.

Zamanaşımı süresi işlemeye başladıktan sonra borçlunun bazı eylemleri, borçla ilişkisinin devam ettiğini ve bu ilişkiyi devam ettirdiğini, alacaklının bazı eylemleri ise alacakla ilişkisinin devam ettiğini ve hakkının peşinde olduğunu ortaya koyabilir. Bu eylemlere rağmen, zamanaşımı süresinin işlemeye devam ettiğini ve borcu sona erdirdiğini kabul etmek güçtür. Bunun dışında bazı alacakların nitelikleri ya da alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin özel niteliği zamanaşımı süresinin işlemesini haklı göstermeyebilir. Bu mantıktan hareket eden Türk Borçlar Kanunu'nda, zamanaşımını durduran ve kesen sebeplere yer vermiştir

Zamanaşımının durması demek, o ana kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin işlediği noktada durması, buna yol açan sebebin ortadan kalktığı andan itibaren kaldığı yerden işlemeye devam etmesi demektir. Daha önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı durmuşsa, sebep ortadan kalkınca, zamanaşımı kaldığı yerden işlemesini sürdürür. Diğer bir deyişle, işlemiş bulunan süreler dikkate alınır, geri kalan süre için zamanaşımı yeniden işlemeye devam eder (BK m. 132; TBK m. 153).

Zamanaşımının kesilmesi (kat'ı) ise, borçlunun veya alacaklının veya hakimin belli fiillerinin sonucu olarak, işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır.

Zamanaşımının kesilmesi için, zamanaşımının işlemekte olması gerekir. Zamanaşımı süresi dolmuşsa, zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmaz.

Zamanaşımını kesen sebepler BK m.133 ve 136'da (TBK m.154 ve 157'de) gösterilmiştir. Bu maddelere göre zamaşaşımı: borçlunun bir fiili ile; alacaklının bir fiili ile; yargılama ve takibe ilişkin bir işlemle; yargıcın emir ve hükmüyle kesilebilir.

BK m. 133/1 (TBK 154/1)'e göre borçlunun borcunu kabul ettiğini gösteren, borcun kısmen ödenmesi, güvence verilmesi gibi fiiller bizzat borçlu tarafından veya onun onayı ile üçüncü şahıs tarafından yapıldığı takdirde zamaşaşımı kesilir. Üçüncü şahsın, borçlunun bilgisi dışında alacaklıya ödemede bulunması zamaşaşımını kesmez.

BK 133/2 (TBK m. 154/2) 'ye göre, “alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa veya icra takibinde bulunmuşsa veya iflas masasına başvurmuşsa” zamaşaşımı kesilir.

Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış olur (HMK m. 118). Alacaklı alacağını bir kısmı için (diğer kısma ilişkin isteğini saklı tutarak) dava açmışsa, veya alacağını bir kısmı için icra takibinde bulunmuş ise, zamaşaşımı sadece dava veya takip edilen kısım için kesilir.

BK m. 136/1 (TBK m. 157/1)' e göre, bir dava veya def'i ile kesilmiş bulunan zamaşaşımı, dava süresince iki tarafın yargılama ile ilgili her işleminden veya yargıcın her kararından sonra (kesilir ve) yeniden işlemeye başlar.

Dava veya def'i reddedilirse zamaşaşımı kesilmiş olmaz. Ancak dava esastan reddedilmemişse, davanın yeniden açılması mümkünse, fakat davanın açıldığı (def'in ileri sürüldüğü) gün ile reddedildiği tarih arasında geçen zaman içinde zamaşaşımı süresi dolmuşsa, TBK m. 158'de (BK m. 137'de), belli haller için alacaklı yararına (reddin kesinleştiği tarihten itibaren işleyecek) bir ek süre öngörülmüştür. TBK m. 158'e göre, dava veya def'i, mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamaşaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek bir süre içinde haklarını kullanabilir.

BK m. 136/2 (TBK m. 157/2)' ye göre, zamaşaşımı, icra takibi ile (kovuşturulması ile) kesilmişse alacağın takibine ilişkin her işlemde sonra yeniden işlemeye başlar.

Zamaşaşımı kesilince, kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar (BK m. 135/1). Zamaşaşımının kesilmesinden sonra işleyecek yeni zamaşaşımı süresi, eski (kesilen) zamaşaşımının aynıdır. Örneğin, beş yıllık bir zamaşaşımı süresi kesilmişse, yeniden işlemeye başlayacak zamaşaşımı süresi de beş yıldır. Bu genel kurala, BK m. 135/2'de (TBK m. 156/2'de) iki istisna getirilmiştir: “Borç bir senetle tanınmış” veya “kesinleşmiş, mahkeme veya hakem kararı ile sabit olmuşsa” kesilen süre daha kısa olsa bile, yeni zamaşaşımı süresi daima on yıldır.

Yeri gelmişken uyuşmazlığın çözümü için icra takibinin işlemde kaldırılmasını düzenleyen İİK'nun 78. maddesi üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır.

İİK'nun 78. maddesi:

“Ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu itiraz etmiş ise itirazı refolunduktan sonra mal beyanını beklemeksizin alacaklı haciz konmasını isteyebilir.

(Değişik fıkra: 06/06/1985 - 3222/9 md.) Haciz istemek hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene geçmekle düşer. İtiraz veya dava halinde bunların vukuundan hükmün katileşmesine kadar veya alacaklıyla borçlunun icra dairesinde taksit sözleşmeleri yapmaları halinde taksit sözleşmesinin ihlaline kadar geçen zaman hesaba katılmaz.

Alacaklı isterse, haciz talebinin vukuuna dair bir vesika verilir. Bu vesika hiç bir harç ve resme tabi değildir.

Haciz talebi kanuni müddet içinde yapılmaz veya geri alındıktan sonra bu müddet içinde yenilenmezse dosya muameleden kaldırılır.

Yeniden haciz istemek, alacaklı tarafından vukubulan yenileme talebinin borçluya tebliğine mütevakkıftır. İlama müstenit olmayan takiplerde yenileme talebi üzerine yeniden harç alınır Yenileme masraf ve harçları borçluya tahmil edilmez.”

Hükmünü içermekte olup alacaklının haciz isteme hakkı, bir yıllık süreye tabidir. Haciz isteme hakkı, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir yıl geçmekle düşer (İİK. m.78/II.C.1). Alacaklı, bir yıllık süre (İİK. m.78/II) içinde haciz talebinde bulunmaz veya bir yıl içinde yaptığı haciz talebini geri alıp da (aynı) bir yıllık süre içinde yeniden haciz talebinde bulunmaz ise, takip dosyası işlemde kaldırılır (İİK. m.78/IV). Bu halde, takip dosyası yalnız işlemde kaldırılır; yoksa icra takibi düşmez (son bulmaz). İcra Hukukunda takibin yapılmamış sayılmasına dair bir kurum bulunmadığından icra takibi derdest kalmakta devam eder. Bu halde alacaklı yenileme talebinde bulunmak suretiyle aynı takip dosyasında haciz isteyebilir (İİK. m. 78/V). Takip ilama dayalı değil ise, yeniden başvurma harcı ve peşin harç alınır ve bu harçlar borçluya yükletilemez. Hemen belirtmek gerekir ki, bu durumda borçluya yenileme tebliğ edilir. Yeniden ödeme emri tebliğ edilmez. Yenileme emri tebliği borçluya itiraz hakkı vermez. Kesinleşen takibe devam edilir.(HGK'nun 15.05.2013 gün ve 2012/13-1395 E., 2013/703 K. sayılı ilamı)

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Dava konusu alacak, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup BK'nun 126/IV. (TBK'nun 147/6.) maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi bulunmaktadır.

Dosya içerisindeki belgelerden davacının aynı alacakla ilgili Sincan 5.İcra Müdürlüğü'nün 2007/413 Esas sayılı dosyası ile 12.09.2007 tarihinde icra takibi başlattığı, 18.11.2008 tarihinde de takip dosyasının işlemde kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Alacağın 31.12.2003 tarihinde muaccel olduğu konusunda ise uyumsuzluk bulunmamaktadır.

BK'nun 133/II. (TBK'nun 154/2.) maddesi gereğince, icra takibinde bulunulması zamanaşımını kesen sebepler arasında yer almakta olup, davacı tarafından takibin yapıldığı 12.09.2007 tarihi itibarıyla henüz beş yıllık zamanaşımı süresi dolmamış bulunmaktadır. Az yukarıda da bahsedildiği üzere, *icra takibinde dosyanın işlemde kaldırılması halinde takip derdest kalmaya devam edeceğinden, takibin yapıldığı 12.09.2007 tarihinde işlemekte olan zamanaşımı süresi kesilmiştir*. Bu nedenle, mahkemenin icra takibinde dosyanın işlemde kaldırılması ile zamanaşımını kesici etkisinin ortadan kalktığı yönündeki direnmesi yerinde değildir.

Hal böyle olunca; aynı hususa işaret eden ve Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının bozma ilamında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanununun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici Madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı Kanun'un 440. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 18.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HGK. 18.09.2013 T. E:15-169, K:1365 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Vekil tarafından satılan taşınmazların bedeli ile ilgili olarak dava veya temerrüt tarihindeki değerini değil, satış tarihindeki değerinin esas alınması gerekli satış tarihi itibariyle alacak muaccel olacağından zamanaşımının başlangıcının satış tarihi olduğu-

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükümün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, G... köyü 136 ada 15 ve 16 parsel sayılı taşınmazlarının satışı için 02.03.2001 tarihli vekaletname ile davalıyı vekil tayin ettiğini, vekilin uzun zaman geçmesine rağmen kendisine bilgi vermediğini, yaptığı araştırmada davalının 19.04.2001 tarihinde bu yerleri M.'e sattığını öğrendiğini, davalının satış bedelini kendisine ödemediğini, taşınmazların bedelinin tapuda gösterilen bedelden çok fazla olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 6.000.00 YTL'nin satış tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsilini istemiştir.

Davacı, 08.09.2008 tarihli ıslah dilekçesi ile talebini 35.210.07 YTL arttırmıştır.

Davalı, gerek asıl alacak için gerekse ıslah ile arttırılan kısım yönünden davanın zamanaşımına uğradığını, 15 parselin davacının kendisine olan borcu için satıldığını, 16 parseli kendisinin satmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, ıslah talebi de değerlendirilerek 10.989.40 YTL'nin 19.04.2001 satış tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davacının, G... Noterliğinde düzenlenen 02.03.2001 tarihli vekaletname ile münhasıran G... ilçesi, G... köyü, 35 pafta, 136 ada 15 parsel sayılı 459 m2 yüzölçümlü arsa ile 35 pafta, 136 ada 16 parsel sayılı 446 m2 yüzölçümlü 2 adet arsadaki hisselerinin satışı için davalıyı vekil tayin ettiği, davalının 14.04.2001 tarihinde her bir taşınmazı 1.000.000.000 TL olmak üzere toplam 2.000.000.000 TL'ye M.'e satıp, satış bedelini aldığı, ancak davacıya ödemediği dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi bu hususlar mahkemenin de kabulündedir.

Davacının satış bedelinin kendisine ödenmediği gerekçesiyle davalı vekil aleyhine 19.10.2007 tarihinde açtığı davada, davalı zamanaşımı definde bulunmuş, mahkemece, davacının satış işlemini 2007 yılında öğrendiği, dava tarihi itibariyle BK'nın 126. maddesinde öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı gerekçesiyle zamanaşımı defii reddedilmiştir.

BK'nın 126. maddesi gereğince vekalet sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda zamanaşımı süresi 5 yıldır, BK'nın 128. maddesi müruruzaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar. Alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise müruruzaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder" düzenlemesini getirmiştir. Bu yasal düzenlemenin açıklığı karşısında BK'nın 101. maddesi gereğince temerrüt için muaccel bir alacak ve ihtar gerekse de zamanaşımının başlaması için temerrüde düşürülmek zorunlu değildir. Borcun muaccel olması yeterlidir.

Muacceliyet, alacaklının borçludan, borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir (Prof. Dr. F. E., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1999 Baskı, Cilt 2, sayfa 1081). Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan söz edilemez. Borcun yerine getirilmesi vadeye bağlı değilse borcun doğması ile birlikte borç muaccel olur (BK 74).

Borçlar Kanunu, haksız fiilde ve sebepsiz zenginleşmede 10 yıllık ve 1 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiştir. Haksız fiilde 10 yıllık süre haksız fiilin vukubulmasıyla sebepsiz zenginleşmede hakkın doğduğu tarihte başlar. BK'nın 66. maddesi gereğince sebepsiz zenginleşmede 1 yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için mutazarrır olan tarafın verdiği, istirdada hakkı olduğuna ittıla kesbetmesi gerekir. Haksız fiilde zamanaşımı düzenleyen BK'nın 60. maddesi gereğince 1 yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için mutazarrır olan tarafın zarar ve fiile ittıla kesbetmesi gerekir. Oysa sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda zamanaşımının başlaması için BK 60 ve 66. maddelerindeki ilkelerden ayrılmış, zamanaşımının başlaması için muacceliyet yeterli görül-müş, alacaklının muacceliyetten haberdar olmasına dahi gerek görülmemiştir. B. sahibi olup olmama zamanaşımının başlangıcı bakımından önem taşımaz (T. Uygur, Borçlar Kanunu 2. Cilt, 1990, sayfa 655).

Doktrinde de; Prof. Dr. F. E., Borçlar Hukuku Genel Hükümler adlı eserinin 1273. sayfasında; zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda işlemeye başlayacağı, süresinin işlemeye başlaması için alacaklının alacağından haberdar olmasına veya haberdar olmak zorunda bulunması şart değildir. Ancak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme davalarında 1 yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için davacının alacağından haberdar olması gerekir. Sözleşmeden doğan ifa taleplerinde zamanaşımı temerrüden gerçekleştiği anda değil, muacceliyetin gerçekleştiği anda işlemeye başlayacağını kabul etmiştir.

Andrea von Tuhr, Borçlar Hukuku (çeviren C. Edege) 1983 bası adlı eserinin 693. sayfasında, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda "müruruzaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar." Yani alacaklının alacağını teçhiz eden mütalebe hakkını kullanabileceği ve edayı isteyebileceği andan itibaren işlemeye başlar. İfası derhal talep edilebilen alacaklarda müruruzaman alacağın doğması ile beraber işlemeye başlar dedikten sonra müruruzamanın cereyana başlaması için alacaklının mütalebe hakkına veya bunun muacceliyetine vakıf olması zaruri değildir. Kanun vazın BK 60 ve 66. maddelerde olduğu gibi durumlarda alacaklının hadiselerle vakıf olma keyfiyetini kabul etmiş, bu istisnalar dışında borçlunun borcuna vakıf olup olmadığını aramaya lüzum yoktur. Borçlu suiniyet sahibi olsa dahi müruruzamana istinad edebilir düşüncesindedir.

Avukatlık Kanunu'nun 40. maddesi, vekalet sözleşmesindeki 5 yıllık zamanaşımı süresinden ayrı bir yıllık zamanaşımı süresi getirmiştir. Buna göre "İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanarak vekalet karşılıklı sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer" demiştir. Yasanın bu hükmü ile Avukatlık Kanunu'nda avukata karşı açılan tazminat istekleri için BK'nın 60 ve 66. maddesi hükümlerine paralel olarak öğrenme tarihinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiştir.

Şayet yasa koyucunun amacı vekalet sözleşmelerde öğrenme tarihini zamanaşımının başlangıcı olarak kabul etmek olsa idi bu hususu yasaya açıkça koyardı. Bu nedenle vekalet akdinde zamanaşımının başlaması için muacceliyet yeterlidir.

BK 392/2. maddesinde "vekil zimmetinde kalan paranın faizini de vermeye mecburdur" demiştir. Vekilin, müvekkil adına tahsil ettiği para için temerrüde düşmesine gerek olmadan tahsil tarihinden itibaren faiz ödemek zorunda kalması paranın tahsil tarihi itibarıyla alacağın muaccel olduğunun kabulünü gerektirir.

Dairemizin uygulaması da bu yöndedir. (13. HD 16.11.1982 tarih 6260-6864; 13. HD 29.09.1994 tarih 1994/7367-8067; 13. HD 21.03.1996 tarih 1996/1968-2753 sayılı kararları)

Öte yandan somut olayda tapu sicilinin aleni olması nedeniyle davacı her zaman adına kayıtlı taşınmazın satılıp satılmadığını, satılmışsa hangi tarihte satıldığını

öğrenebilecek durumda olduğu gibi müvekkil vekilden her zaman hesap isteyebilir. Hesap verilmezse azledebilir, vekalet akdinin münhasıran iki adet taşınmaz satışı için yapıldığı gözetildiğinde, satışla birlikte davacı, satış bedelini davalıdan isteyebilir.

Kaldı ki, mahkeme vekil tarafından satılan taşınmazların bedeli ile ilgili olarak dava veya temerrüt tarihindeki değerini değil, satış tarihindeki değerini esas almıştır. Bu değerlendirme ilke olarak doğrudur. Çünkü satış tarihi itibarıyla alacak muaccel olacaktır. Bu nedenle de zamanaşımının başlangıcı satış tarihi olmalıdır.

Yapılan bu açıklamalar gözetildiğinde taşınmazların satış tarihi 19.04.2001'de alacak muaccel hale gelmiş, bu davanın açıldığı 19.10.2007 tarihi arasında 5 yıllık zamanaşımı süresi geçtiğinden davanın reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

2- Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

Sonuç: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün davalı lehine (BOZULMASINA), (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 08.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, G... Köyü 136 ada 15 ve 16 parsel sayılı taşınmazlarının satışı için 02.03.2001 tarihli vekaletname ile davalıyı vekil tayin ettiğini, davalının hesap ve bilgi vermediğini, daha sonra yaptığı araştırmada davalının taşınmazını 19.04.2001 tarihinde dava dışı M.'e sattığını öğrendiğini, taşınmaz bedelinin tapuda gösterilen bedelden fazla olduğunu ileri sürerek 6.000 TL'nin tahsilini istemiş, ıslah dilekçesi ile talebini 35.210.07 TL'ye çıkarmıştır.

Davalı, zamanaşımı nedeniyle davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, ıslah talebi de nazara alınarak 10.989.40 YTL'nin faizi ile tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Yukarıda da kısaca özetlendiği gibi dava, vekilin yaptığı işlemler nedeni ile hesap verme yükümlülüğüne ilişkin olup, taraflar arasındaki uyumsuzluk, vekilin satış nedeni ile elde ettiği para ile ilgili ve yine, satılan taşınmazın gerçek değerinin daha yüksek olduğu halde tapuda düşük gösterilmesi nedeni ile vekilin sorumluluğuna ilişkin davada zamanaşımı başlangıcının ne zaman olacağı konusundadır.

Hemen belirtmek gerekir ki, sözleşmeden doğan alacaklarda zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihten başlayacağı tartışmasızdır. BK'nın 74. maddesi gereğince, borcun yerine getirilmesi bir süreye bağlanmamışsa, borcun doğumu ile alacak muaccel olur, yine BK'nın 128. maddesi gereğince de zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihte başlar. Ne var ki, vadeye tabi olmayan iade borçlarında (vedia, vekalet gibi) borcun ne zaman doğacağı ihtilaflıdır. Bu konuda gerek yargı, gerekse doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre gerek vedia ve gerekse vekalette zamanaşımı tevdi tarihinden başlar. Bir diğer görüşe göre ise, vekalet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlamalıdır (T. Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu 4. Cilt, sh. 4157). T. Uygur sözü edilen eserinde 30.04.1940 gün, 31/47 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına da atıfta bulunarak ikinci görüşü, yani zamanaşımının vekalet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlaması gerektiğini belirtmiştir. Eraslan Ö. tarafından da, zamanaşımı başlangıç tarihinin vekalet sözleşmesinin son bulma tarihi olduğu hususunda baskın görüş bulunduğu kabul edilmiştir (Eraslan Ö., Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, sh. 543). Diğer taraftan

Prof. Dr. H. Tandoğan, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) isimli kitabının II. Cildinin 508. sayfasında İsviçre Federal Mahkemesi kararına da atıfta bulunmak suretiyle vekalet sözleşmelerinde taraflar arasında vekalet ilişkisi devam ettiği sürece vekilin kendisine tevdi edilen kıymetleri saklamak ve idare etmek yükümlülüğü bulunduğundan zamanaşımı süresinin işlemeden söz edilemeyeceğine vurgu yapmıştır. Yine sayın çoğunluk tarafından, vekilin temsil ettiği paraya tahsil tarihinden itibaren faiz yürütüldüğüne göre, zamanaşımı başlangıcının da işlem tarihi olması gerektiği sonucuna varılmış ise de, vekilin bir yükümlülüğü de derhal hesap verme borcu olup, vekil derhal hesap verme borcu ve sorumluluğu nedeni ile tahsil ettiği tarih itibariyle temerrüt halindedir. Bu nedenledir ki, vekilin üzerinde kalan parasını müvekkiline faizi ile geri verme borcu, para borçlarına sözleşmesiz faiz yürütülmeyeceği kuralının bir istisnasıdır (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 20.03.1962 tarih ve 1961/7258 E., 2904 K. sayılı kararı).

Taraflar arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığı açıktır. Vekalet sözleşmesinin en önemli unsurları arasında; vekilin talimata uygun hareket etme borcu, özen borcu ve hesap verme borcu gelmektedir. BK'nın 392. maddesi hükmü gereğince, vekil, talep üzerine yaptığı işin hesabını vermeye ve müvekkili nam ve hesabına edindiği her şeyi iade etmeye, iade edinceye kadar da almış olduğu şeyleri saklamaya zorunludur. Bu nedenle de vekilin aldıklarını geri verme borcunda zamanaşımı vekalet sözleşmesi sürdükçe işlemez. Bir başka deyişle iade borcunda muacceliyet vekilin hesap vermesi ile veya sözleşme ilişkisinin bitmesi ile başlar. Bu ilkeler Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi'nin 11.06.2009 tarih ve 2009/7997-10103 sayılı kararında da aynen benimsenmiştir. Yine, Yargıtay Onbeşinci Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında da (15. HD 17.03.1976 tarih E. 5464 K. 1210, 01.12.1977 tarih, E. 1984 K. 2162) yüklenicinin sorumluluğunda zamanaşımı başlangıcının eserin teslim alma tarihi olduğu benimsenmiştir.

Gerçekten de, vekalet ilişkisi aynı zamanda aşırı güvene dayalı bir sözleşme ilişkisi olup, müvekkil vekiline güven duymak zorundadır. Vekilden ikide bir hesap istenmesi taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeler. Bir taşınmazın satışı hususunda güvene dayalı bir vekalet sözleşmesi kurulduktan sonra müvekkilin devamlı tapuya gidip taşınmazının güncel durumunu sorgulaması vekalet ilişkisinin yukarıda açıklanan niteliği ile bağdaşmayacağı gibi, hayatın olağan akışına da uygun düşmez. Şunu da belirtmek gerekir ki, zamanaşımı borcu söndüren bir savunma değil, bir ödemezlik defidir. Tereddüt olduğu hallerde zamanaşımı kurallarının daima alacaklı lehine yorumlanması gerekir. Aksi halde vekalet görevini kötüye kullanan, taşınmaz bedelini tapuda düşük gösterdiği sabit olan ve bunun dahi hesabını vermeyen kişiler ödüllendirilmiş olur.

Böyle olunca, delilleri ve zamanaşımı ile ilgili hukuk kurallarını isabet ile yorumlayan ve sonuca giden mahkeme kararının onanması düşüncesinde olduğumuzdan, sayın çoğunluk kararına katılmıyoruz.

13. HD. 08.03.2010 T. E: 2009/9785, K: 2745 (www.e-uyar.com)

(EK-3): İşveren ve işçi arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı, işçinin sözleşmeye aykırı şekilde işverene zarar vermesi halinde, işverenin zararının tazmini amacı ile açacağı dava da tazminat niteliğinde olduğundan on yıllık zaman aşımına tabi olduğu- Cevap dilekçesinde zamanaşımı defii ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda HMK. mad.141/2 uyarınca zamanaşımı definin davacının açık muvafakati ile veya cevap dilekçesinin ıslahı yolu ile de yapılabileceği- Uyuşmazlıkta, ıslah dilekçesinin davalı vekiline tebliğinden itibaren 2 haftalık yasal süre içinde yapılan zamanaşımı itirazının, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinde dikkate alınmaması hatalı olup bozmayı gerektirdiği- Dava açılması veya icra takibi yapılmasının,

zamanaşımını kesen nedenlerden olduğu; zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işleyeceği-

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin işverence haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının istifa ederek ayrıldığı ve ibraname verdiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Bozma İlamının Özeti:

Mahkemenin ilk kararı Dairemizin 17.06.2015 tarihli İlamı ile, “Mahkemenin gerekçeli kararının TC:Anayasası'nın 141.maddesinin amacına ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297 nci maddesine uygun olmadığı” gerekçesiyle bozulmuştur.

D) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, Dairemizin bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde, her ne kadar davalı vekili tarafından iş akdinin davacının istifası ile sona erdiği savunulmuş ise de, aynı dönemde hem davacının hem de ilişkisinin bulunduğu iddia edilen ... isimli şahsın istifa etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmaması ve ... isimli şahıs tarafından ...'na verilen 29/05/2012 tarihli ifadede, davacıyla ilişkisi olduğu öğrenildikten sonra önce başka bir şubeye gönderildiği ve hileyle istifa dilekçesi alındığı yönündeki beyanı dikkate alındığında, iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiği ve sunulan istifa/ibranameye itibar edilemeyeceği kanaatine ulaşıldığı, istifa beyanına itibar edilmemesi nedeniyle aynı dilekçede yer alan ibra beyanına da itibar edilmediği, davacının 22/01/2008-19/03/2012 tarihleri arasında, aylık 1.200 TL net, 1.676, 21 TL brüt ve 1.936, 21 TL giydirilmiş brüt ücretle davalıya ait işyerinde çalıştığı, iş akdinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, tanık beyanlarına göre davacının haftada 6 saat fazla mesai yaptığı, ayrıca tüm ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı, bir kişinin sürekli olarak fazla çalışma yapması ve tatil günlerinde çalışması hayatın olağan akışına uygun olmadığından fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücretinden %35 oranında takdiri indirim yapılmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, fazla çalışma ücretine hükmedilirken, davacının hak etmiş olduğu fazla çalışma ücreti 2.350, 95 TL olmasına rağmen, bozma öncesi hükmün davacı tarafından temyiz edilmemesi nedeniyle davalının usuli kazanılmış hakkı göz önüne alınarak 2.057, 44 TL net fazla çalışma ücretine hükmedilmiş, davacının hak ettiği yıllık izinlerin kullandırıldığı hususunun davalı işveren tarafından usulünce ispatlanması nedeniyle bu istemin reddine karar verilmiştir.

E) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

F) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin islah ile artırılan kısımlarında zamanaşımına uğrayan miktar olup olmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, eski 818 sayılı Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146 inci maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 5 inci maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28 inci maddede belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar.

İşveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır. İşçinin sözleşmeye aykırı şekilde işverene zarar vermesi halinde, işverenin zararının tazmini amacı ile açacağı dava da tazminat niteliğinde olduğundan on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanununun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları ise 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. 01.06.2012 tarihinden sonra yürürlüğe giren 6098 Sayılı TBK.'un 147. Maddesi ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını belirtmiştir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, 6098 Sayılı TBK 148. Maddesi gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir (HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K).

Sözleşmeden doğan alacaklarda, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. (TBK. m. 149(818.BK.128). Türk Borçlar Kanununun 117 inci maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir(818 sayılı BK.128). Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 152. maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına, uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağına tabi olduğu zamanaşımına tabi olur(818 sayılı BK.131).

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi (818 Sayılı BK 133/2) uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/4 maddesinde “Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için” zamanaşımının işlemeceği ve duracağı belirtilmiştir. Bu maddenin iş sözleşmesiyle bağlı her kişiye uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Hizmetçiden kastedilen, kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyile aynı evde yatıp kalkan, aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir(818 sayılı BK. Mad.132).

6098 Sayılı TBK 154. Maddesinde (818 sayılı BK. 133) zamanaşımını kesen nedenler gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanınması), zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimidir olup; borçlunun, kendi borcunun devam etmekte olduğunu kabul anlamındadır. Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekilinin, bu iradeyi alacaklıya yönelmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonraki borç ikrarının kesme yönünden bir sonuç doğurmayacağından kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Kanununun 156. maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikâyet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğünde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını keser.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 155. maddesi hükmü, "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134)

Türk Borçlar Kanununun 160. maddesinde (818 Sayılı BK 139), zamanaşımından feragat düzenlenmiştir. A.an maddeye göre, borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Önceden feragatten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken vaki feragattir. Oysa daha sonra vazgeçmenin geçersiz sayılacağına ilişkin

yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. O nedenle borç zamaşımına uğradıktan sonra borçlu zamaşımı defni ileri sürmekten feragat edebilir. Zira, burada doğmuş bir defi hakkından feragat söz konusudur ve hukuken geçerlidir. Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamaşımı definde bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle veyahut bu anlama gelecek iradeye delalet edecek bir işlem yapmasıyla mümkün olabileceği gibi, açılmış bir davada zamaşımı definde bulunmamasıyla veya defi geri almasıyla da mümkündür.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447 inci maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı yasanın 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir.

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamaşımı defi ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamaşımı defi cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamaşımı definin iler sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamaşımı defi davacının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalmamışsa) zamaşımı defi geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamaşımı defi dikkate alınmaz.

Zamaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür (Yargıtay HGK. 04.06.2011 gün 2010/ 9-629 E. 2011/ 70. K.).

Somut uyuşmazlıkta, ıslah dilekçesinin davalı vekiline tebliğinden itibaren 2 haftalık yasal süre içinde yapılan zamaşımı itirazının, fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinde dikkate alınmaması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

G) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.04.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

9. HD. 18.04.2016 T. E: 11562, K: 9654 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 9. HD 25.04.2016 T. 1450/10318 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 3. HD. 10.11.2016 T. 3877/12726 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 12. HD 09.05.2012 T. 31417/16096 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 11. HD 12.05.2016 T. 4144/5224 (www.e-uyar.com)

(EK-8): TBK. mad. 154/2 uyarınca icra takibinin zamanaşımını keseceği-

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, davalıya 2001 yılında 3000 mark borç para verdiğini, davalının uzun yıllar ödemediğini, davalı hakkında Samsun 5. İcra Müdürlüğü'nün 2009/8266 esas sayılı dosya ile takip başlattığını, dosyanın yetkisizlikle Salıpazarı İcra Müdürlüğü'ne gönderilip 2012/1 esas aldığını ve itiraz üzerine takibin durduğunu, 6.466 TL asıl alacak ve 21.736 TL faiz toplamı 28.202 TL' nin ve %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı, davanın zamanaşımına uğradığını ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davaya konu bonoya göre alacağın doğum tarihinin 15.11.2000, vade tarihinin 15.11.2001 olup, 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin geçirildiği belirtilerek davanın zamanaşımından reddine karar verilmiştir.

Davacı bu davasında davalıya borç olarak 2001 yılında vermiş olduğu 3000 mark karşılığı 6.466 TL asıl alacak ve 13.661, 22 TL işlemiş faizi toplamı 21.736 TL'nin davalıdan tahsili talebinde bulunmuş olup, davalı ise süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesi ile 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir. Mahkemece de zamanaşımı nedeni ile davanın reddine karar verilmiştir. Oysa ki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi ve 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 154/2 maddesi hükmünde *icra takibinin zamanaşımını keseceği* belirtilmiş olup, davacı da davalıya karşı 3.9.2009 tarihinde icra takibi başlattığından bu icra takibi zamanaşımını kesmiştir. Hal böyle iken işin esası incelenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 29.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 29.01.2014 T. E: 2013/27446, K: 2391 (www.e-uyar.com)

(EK-9): Borçlunun takibe itirazı giderilmeden alacaklının icra takip işlemi yapması mümkün olmadığı; bu nedenle borçlunun itirazı alacaklıya tebliğ edilmediği sürece hak düşürücü süreler ve zamanaşımı sürelerinin işlemeyeceği- TBK.' nun 154. maddesine göre, alacaklının icra takibine geçmesi ile zamanaşımının kesileceği ve zamanaşımının kesilmesi tarihinden itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı ve TBK. 156 uyarınca da icra takibi ile kesilen zamanaşımının takibe ilişkin her işlemde sonra yeniden işlemeye başlayacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, dava dışı 3. şahıs (X) İnş. Teks. Gıda Nak. San. ve Tic. Ltd.Şti'nin müvekkili bankadan kredi çektiğini, aralarında 28/07/2008 tarihli kredi sözleşmesi yapıldığını, kredinin teminatı olarak bu firmanın kendilerine, keşidecinin Ç. Kalorifer San. Tic. Ltd. Şti, cirantanın T. K. olduğu, 11/02/2009 tarihli ve 11.500,00 TL bedelli çeki verdiğini, bu çek nedeniyle müvekkili bankanın Samsun 7. İcra Müdürlüğü'nün 2010/1756 esas sayılı dosyası ile tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla icra takibi yaptığımı, takibin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapıldığım, TTK'nun 644. mad. uyarınca çekin zamanaşımı süresi dolduktan sonra bir yıllık süre içinde açıldığım, yasanın kendilerine bu hakkı verdiğini, takibin sebepsiz zenginleşme zaman aşımı süresinde yapıldığımı, yine itirazın iptali davasının itiraz kendilerine tebliğ edilmediğinden süresinde açıldığım, davalıların itirazının haksız olduğunu, icra müdürlüğünce borçlu T. K. hakkında durdurma kararı dahi verilmediğini, ispat külfetinin davalılarda olduğunu belirterek, davalıların itirazının iptaline, takibin ödenmiş borç miktarı üzerinden devamına ve %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı T. K. vekili, davanın hak düşürücü süre itirazları, zamanaşımı def ileri ve husumet itirazları nedeniyle reddine, davacının müvekkili lehine % 40 tazminat ödemesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Ç. Kalorifer Ltd. Şti., hak düşürücü süre itirazı ve zamanaşımı definde bulunarak, davanın reddine ve inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı T. K.'nin çekte ciranta olduğu, cirantaya karşı sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava açılmayacağı gerekçesiyle, bu davalı açısından davanın husumet yokluğu nedeni ile reddine, davalı Ç. Kalorifer Ltd. Şti açısından ise, çekin keşide tarihinin 11/02/2009 olduğu, sebepsiz zenginleşme zamanaşımının (çek zamanaşımı 6 ay ve sebepsiz zenginleşme zamanaşımı 1 yıl eklenmek suretiyle) 11/08/2010 tarihinde olduğu, davacının bu süre içerisinde 19/01/2010 tarihinde takip yaptığı, takibin yapılması ile zamanaşımı süresinin kesildiği ve yeni zamanaşımı süresinin bu tarihten itibaren 1 yıl 6 aylık sürenin eklenmesiyle 19/07/2011 tarihinde dolmuş bulunduğu, bu süre içerisinde TTK'nun 730/20 maddesi atfıyla çeklerde de uygulanan 662. maddesinde öngörülen ve sınırlı sayıda sayılan başkaca kesilme işleminin bulunmadığı, davanın ise bu süre geçtikten sonra 07/02/2012'tarihinde açılmış olması nedeniyle zamanaşımı süresinin dolduğu, yine icra dosyasında davacının 07/07/2011 tarihli yenileme işleminin de Ticaret Yasasında sayılan zamanaşımını kesen işlemlerden olmadığı, yenileme işleminin de ayrıca Samsun 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2011/562 esas ve 2011/565 karar sayılı ilamı ile de iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle bu davalı hakkındaki davanın da zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, mahkeme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

(1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının davalı T. K. hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

(2) Davacı Banka, Samsun 7. İcra Müdürlüğü'nün 2010/1756 (yeni esas 2011/4306) sayılı dosyadan 19.01.2010 tarihinde takibe geçmiştir. Ödeme emri, borçlu Ç. Kalorifer Ltd. Şti.'ne

27.01.2010 tarihinde tebliğ edilmiş, borçlu şirket 29.01.2010 havale tarihli dilekçe ile borcun tamamına itiraz ederek takibi durdurmuştur. Borçlu şirketin, itirazı alacaklıya tebliğ edilmemiş, alacaklı banka 07/02/2012 tarihinde itirazın iptali davası açmıştır. İtirazın alacaklıya tebliğ edilmemesi halinde, itirazın iptali davası için İİK'nun 67. maddesinde öngörülen 1 yıllık dava açma süresi işlemeye başlamaz. Davacı, davasını İİK'nun 67. maddesinde öngörülen sürede açmış olup, davasını da 6762 sayılı TTK'nun 644. maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmeye dayandırmıştır. Davalı, cevabında

zamanaşımı definde bulunmuştur. Mahkemece, davalının zamanaşımı defî yerinde görülerek, davalı Ç. Kalorifer Ltd. Şti hakkındaki davanın zamanaşımı nedeni ile reddine karar verilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 133. (TBK. m. 154) maddesine göre alacaklının icra takibine geçmesi ile zamanaşımı kesilir. 818 sayılı BK.'nun 135. maddesine göre zamanaşımının kesilmesi tarihinden itibaren, yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. İcra takibi ile kesilen zamanaşımı takibe ilişkin her işlemde sonra yeniden işlemeye başlar. Somut olayda, alacaklı bankanın takibe başladığı 19/01/2010 tarihi itibarıyla zamanaşımı kesilmiş olup, bu tarihten itibaren sebepsiz zenginleşme için öngörülen 1 yıllık yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlamıştır. Ödeme emri tebliği, icra takip işlemi olması nedeniyle 27/01/2010 tarihinde zamanaşımı tekrar kesilmiş olup, yeni bir süre işlemeye başlamıştır. Borçlu şirket, ödeme emrine 29/01/2010 havale tarihli dilekçe ile itiraz ederek takibi durdurmuştur. Takibin itirazla durmasından sonra, alacaklı yeni bir takip işlemi yapma yetkisini kazandığı anda süre yeniden işlemeye başlayacaktır. Borçlunun takibe itirazı giderilmeden alacaklının icra takip işlemi yapması mümkün değildir. Bu nedenle borçlunun itirazı, alacaklıya tebliğ edilmediği sürece hakedüşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri işlemez. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için alacaklının icra takip işlemi yapabilecek durumda olması gerekir. İtiraz giderilmediği sürece alacaklı, icra takip işlemi yapamayacağı için bu dönemde zamanaşımı süresi işlemez. İİK'nun 62. maddesine göre itiraz eden borçlu itirazla birlikte itirazın tebliği için gerekli masrafı vermek orundadır. Borçlunun masraf vermemesi nedeniyle itiraz dilekçesi tebliğ edilmediği dönemde zamanaşımı süresinin işlediğini kabul alacaklının maddi hukuka göre takipte haklı olduğu bir alacağı borçlunun insiyatifine bırakmış olur. Ayrıca itirazın iptali davası açma süresi 1 yıl olup, ödeme emrinin tebliğ tarihinden zamanaşımının işleyeceğinin ve itirazla sürenin durmayacağını kabulü, itirazın iptali davasının açılma süresini K.ltr. Kanun koyucunun yapmadığı bir sınırlama yorum yoluyla getirilmez. Mahkemece bu yönler gözetilmeden davanın zamanaşımı nedeni ile usulden reddi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bendde açıklanan nedenlerle, davacının davalı T. K. hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bendde açıklanan nedenlerle davalı Ç. Kalorifer Ltd. Şti. hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA...**

19. HD. 29.11.2012 T. E:10127, K:18090 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 9. HD 25.04.2016 T. 1450/10318 (www.e-uyar.com)

(183)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)

Üzerinde, Değerinin Çok Üstünde -Dava Dışı- Bir Banka (İ) Lehine İpotek 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 İken, Dava Dışı İpotekli Alacaklı (Banka) (İ) Tarafından Yapılan ‘İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip’ Sonucunda İcra Dairesince Satılır ve Satış Bedeli İpotekli Alacaklının Alacağını Karşılama İçin ‘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 İptali 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 İsabetli midir?

*

I- Tasarrufun iptali davasında, davalı-üçüncü kişi, borçludan satın aldığı taşınır/taşınmazı elinden çıkarsa -yani; dördüncü bir kişiye devrederse- mahkemece davacıya (vekiline) “İİK. mad. 282 ve 283/III uyarınca ‘seçimlik hakkını’ nı hatırlatarak ‘açtığı davayı kötü niyetli dördüncü kişiye dahil edip etmeyeceğini’ sorması ve ‘davacının (vekilinin) davasına kötü niyetli dördüncü kişiyi dahil etmesi halinde, bu kişiye dava dilekçesini tebliğ etmesi’ aksi taktirde -yani; bu kişinin davaya dahil edilmemesi veya kötü niyetli olduğunun kanıtlanmaması halinde- ‘davanın bedele dönüştüğü’ 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 kişi tazminata** mahkum edilir (İİK. mad.283/II).²⁸⁷²

Bu halde alacaklı, iptal davası sonucunda aldığı ilamı, -kesinleşmeden²⁸⁷³- doğrudan doğruya davalı-üçüncü kişiye karşı icraya koyabilir²⁸⁷⁴.

Eğer üçüncü kişi, dava konusu malı, *dava sırasında elden çıkarmışsa*, davacı-alacaklı, bu durumda İİK. mad. 283/II hükmünün uygulanmasını isteyebilir.

²⁸⁷² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 5.Baskı DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, Şİ, Açıklama: A- I-b -ee

²⁸⁷³ 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)

²⁸⁷⁴ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s:3576 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1436 – GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku, 1970, s:245 –MUSUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 2.Baskı s:530 –KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:243 –UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi C:3, 2014 s:4582 –YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1252

II- İptal davasının ‘bedele dönüşmesi’ için, üçüncü kişinin dava konusu taşınır/ taşınmazı devrettiği kişinin (dördüncü kişinin) ‘iyi niyetli olması’ gerektiği, gerek **doktrin**²⁸⁷⁵ ve gerekse Yargıtay **İçtihatlarının**²⁸⁷⁶ hemfikir olduğu bir husustur.²⁸⁷⁷

Eğer ‘dördüncü kişi’, davacı -alacaklı tarafından- ‘kötü niyetli olduğu’ ispatlanamayacağı düşüncesi ile- açılmış olan tasarrufun iptali davasına hiç **dahil edilmemişse** veya ‘kötü niyetli 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.

a-Doktrinde bu konuda;

√ “*Lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi, iptale tabi tasarruf ile iktisap ettiği malı veya hakkı başka bir (dördüncü) kişiye devretmiş ve bu dördüncü kişi kötü niyetli ise* , alacaklı iptal davasını dördüncü kişiye karşı da açabilir (m. 282, c.2). Bu halde iptal davasının **borçlu**, (lehine tasarruf yapılan) **üçüncü kişi** ve (mal veya hakkı üçüncü kişiden devralan) **dördüncü kişi** aleyhine birlikte açılması gerekir (davalı tarafta şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı).

*Davacı alacaklı, dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunu , yani dava konusu malı veya hakkı kendisine devreden üçüncü kişi ile borçlu arasındaki tasarrufun iptale tabi olduğunu bildiğini ispat etmekle yükümlüdür (MK. m.6). ‘Dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu’ ispat edilirse, mahkeme, ‘iptal davasının kabulüne’ (m.283, I) karar verir. Buna karşın, ‘davalı dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu’ ispat edilemezse, mahkeme, dördüncü kişi hakkındaki davanın reddine karar verir ve (m283, II hükmüne göre) **üçüncü kişiyi , malı elden çıkardığı tarihteki gerçek değeri üzerinden tazminata mahkum eder.**”^{2878 2879}*

²⁸⁷⁵ **KURU, B.** El Kitabı, s:1424 vd.- **SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları 2016, s:445 vd.- **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları s:514 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, Şİ, Açıklama: A- I-b -ee **YILMAZ, E.** a.g.e s:1251 – **ÇOŞKUN, M.** Açıklamalı- İçtihatlı 2016, s:4819

²⁸⁷⁶ Bknz:17.HD. 5.11.2007 T. 3606 / 3386; 24.01.2017 T. E: 2014/22158, K: 493; 29.03.2016 T. E: 4074, K: 3949; 13.10.2015 T. E: 12192, K: 10580; 15.06.2015 T. E: 2014/4112, K: 8628; 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439; 30.03.2015 T. E: 2013/16194, K: 5058; 01.04.2013 T. E:15317, K:4587; 14.03.2013 T. E:2012/5932, K:3305; 18.09.2012 T. E: 9199, K:9510; 17.05.2012 T. E: 5229, K: 6274; 16.05.2012 T. E: 5131, K: 6235; 18.04.2012 T. E: 1901, K: 4843; 28.03.2012 T. E: 1926, K: 3773; 25.04.2011 T. E: 2010/8141, K: 3884; 15.03.2011 T. E: 2010/12143, K:2011/2284; 09.12.2010 T. E:3033, K:10818; 17.6.2010 T. E:4844, K:5635; 27.5.2010 T. E:3700, K:4799; 18.3.2010 T. E:429, K:2408; 15.9.2009 T. E:4441, K:5400; 17.11.2009 T. E:7699, K:7593; 17.11.2009 T. E:7699, K:7593; 15.9.2009 T. E:4441, K:5400; 2.6.2009 T. E:829, K:3821; 19.11.2008 T. E:4326, K:5325; 27.10.2008 T. E:2351, K:4913; 8.7.2008 T. E:806, K:3815; 10.6.2008 T. E:736, K:3139; 14.05.2007 T. E: 2006/7688, K: 3231; 16.12.2004 T. E:4579, K:6562; 30.11.1995 T. E:6640, K:7084 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, Şİ, Açıklama: A- I-b -ee - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi, C:3 s:4582 vd.

²⁸⁷⁸ Misaller:17. HD. 8.7.2010 T.698/6628; 17. HD. 12.10.2009 T. 4208 / 6114 17.HD. 26.10.2009 T. 8022/6740; 15.HD. 11.5.2000 T. 532/ 2327; 15.HD. 30.5.2000. T. 2148/ 2688; 15 .HD. 22.1.2004 T. 6492/341;17 .HD. 26.4.2010 T. 7066/3827 (www.e-uyar.com)

²⁸⁷⁹ **KURU, B.** age . s:1424, Dipn: 36

√ “Üçüncü kişi, elindeki malı henüz tasarrufun iptali davası açılmadan önce dördüncü kişiye devretmiş olabileceği gibi, yargılama devam ederken de devretmiş olabilir. Dördüncü kişiler hakkında dava açılıp açılmaması tamamen davacı alacaklının talebine (tercihine) bağlıdır.

Davacı alacaklı, iptal davasını açmadan önce malın üçüncü kişinin elinde çıktığından haberdar olmuş ise, tercihini baştan yaparak iptal davasını sadece ‘borçlu’ ve ‘üçüncü kişi’ye (‘tazminat davası’ olarak) açabilecektir. Davacı alacaklı isterse dördüncü kişiyi de davalı olarak gösterebilir bu durumda ise davayı ‘tazminat’ olarak değil ‘tasarrufun iptali’ olarak açması gerekecektir. Ancak, dördüncü kişinin kötü niyeti ispat edilemediğinde dava, yasa gereği bedele dönüşecektir.... satın alan kişinin kötü niyetini kanıtlama yükümlülüğü, İİK’ nun 280/III maddesindeki hal hariç, davacı alacaklıya aittir.²⁸⁸⁰

√ “Dördüncü kişinin iyi niyetli 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.”²⁸⁸¹

√ “Üçüncü kişi, iptale tabi tasarrufa konu malı veya hakkı iyi niyetli bir dördüncü kişiye devretmiş ise; davacı, dava dilekçesinde ‘üçüncü kişinin elinden çikarmış olduğu malın değeri nispetinde tazminata mahkum edilmesini’ talep eder.....”²⁸⁸²

√ “Tasarrufun iptaline tabi tasarrufa konu mal, üçüncü kişi tarafından başka birine (dördüncü kişiye) satılmışsa ve dördüncü kişi iyi niyetli ise, dava bedele dönüşür.”²⁸⁸³

denilmiştir.

b-Dava konusu taşınmazın/taşınırın davalı üçüncü kişi tarafından kötü niyetli bir dördüncü kişiye devredilmiş olması halinde, yüksek mahkeme “davacı-alacaklının ya ‘davalı üçüncü kişiden taşınmazın / taşınırın devir tarihindeki değerinin tazminat olarak kendisine ödenmesini’ veya davalı (kötü niyetli) dördüncü kişiye karşı ‘tasarrufun iptalini’ istemek konusunda bir ‘seçim hakkına’ sahip olduğunu²⁸⁸⁴ (yani; davacı – alacaklının hem davalı üçüncü kişinin tazminata mahkum edilmesini ve hem de davalı-dördüncü kişi hakkında tasarrufun iptaline hükmedilmesini isteyemeyeceğini) belirttikten sonra, eğer davacı-alacaklının mahkmeden hem “üçüncü kişinin tazminata mahkum edilmesini” hem de “dördüncü kişi hakkında tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiş olması halinde, mahkemece sadece (‘dördüncü kişi’ bakımından) “tasarrufun iptaline karar verilmesini isteyebileceği,” ayrıca “üçüncü kişinin tazminata mahkum edilemeyeceği”(ve “davalı dördüncü kişinin iyi niyetli olması halinde; üçüncü kişinin tazminata mahkum edilemeyeceği” (İİK.m. 283/II) aşağıdaki şekilde -bu konudaki tüm içtihatlarında- açık/seçik belirtmiştir:

- “Tasarrufun iptali davalarının İİK 282. maddesi hükmü uyarınca borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişilerle bunların mirasçıları aleyhine açılacağı, kural bu olmakla birlikte yine anılan hükme göre davada kötü niyet sahibi üçüncü (“dördüncü” olması lazım) kişilerin de davalı olarak gösterilebileceği, üçüncü (“dördüncü” olması lazım) kişiler hakkındaki

2880 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S age s:445

2881 MUŞUL, T. age. s: 514

2882 COŞKUN, M. age. s: 4819

2883 YILMAZ, E. age. s:1251

2884 Bknz: 17. HD. 5.11.2007 T. 3606 / 3386 (EK – 1)

davanın kabul edilebilmesi için ise kötü niyetli olduklarının kanıtlanması gerekeceğini”²⁸⁸⁵,

- “Tasarrufun iptali istenen taşınmaz üçüncü kişiden satın alan dördüncü kişi olan davalıya karşı davanın kabul edilebilmesi için, davalı dördüncü kişinin “kötü niyetli” olduğunun kanıtlanması gerektiğini - Davalı dördüncü kişinin kötü niyetli 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 taşınmaz elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri nisbetinde tazminata hükmedilmesi gerektiğini”²⁸⁸⁶,

- “Davalı dördüncü kişi yönünden İİK. mad. 280/1 kapsamında değerlendirme yapılarak onun kötü niyetli olduğu sonucuna varılması halinde dava konusu taşınmazın 1/4 hisse ile sınırlı olarak satışının da iptaline; aksi halde yani davalı dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu kabul edilmezse, hakkındaki davanın reddine, davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın İİK. mad. 283/2 gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu takip dosyalarındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmaz elden çıkardığı tarihteki değeri tutarında (borçludan 1/4 hisse alındığından) tazminatın davalı üçüncü kişiden tahsili ile davacıya verilme-sine karar verilmesi gerektiğini”²⁸⁸⁷,

- “Mahkemece, davacılar vekiline İİK’nun 282 maddesi gereğince dava dışı malik dördüncü kişiyi davaya dahil edip etmeme veya davayı İİK’nun 283/2 madde kapsamında bedele dönüştürüp dönüştürmeme konusunda seçimlik hakkı hatırlatılarak, davalı dördüncü kişinin davaya dahil edilmesi halinde, adı geçen malike dava dilekçesinin tebliği ile taraf teşkilinin sağlanması; aksi takdirde yani davanın bedele dönüştürülmesi halinde, dava konusu taşınmazın üçüncü kişinin elden çıkardığı tarihteki rayiç bedeli konusunda bilirkişiden alınacak ek rapor doğrultusunda, davalı üçüncü kişinin davacının alacak ve fertleriyle sınırlı olarak nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini”²⁸⁸⁸,

- “Davalı borçlu, Silivri’de faaliyet gösteren şirketin ortakları ve temsilcisinin yakını olup, 4. kişi de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiş olduğundan, Silivri şartlarında davalı 4. kişinin, borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı ve yapılan tasarrufun İİK. mad. 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi; davalı 4. kişinin kötü niyetli olduğunun belirlenememesi durumunda; davalı 3. kişi hakkındaki davanın İİK’nun 283/2 madde kapsamında bedele dönüştüğü gözetilerek bir diğer dosyasındaki tazminatla tekerrür oluşturmamak üzere taşınmaz elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiğini”²⁸⁸⁹,

- “Tasarrufun iptali davalarında, 3. kişinin borçludan satın aldığı mal elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, İİK. mad. 283/2 uyarınca bedele dönüşen davada, üçüncü kişinin dava konusu mal elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini - Borçlunun zaten icra dosyası nedeniyle tüm borçtan mesul olduğu nazara alınmadan, davacı tarafa borçlu için tazminat talep edip etmeyeceğinin sorulmamasının hatalı olduğunu”²⁸⁹⁰,

2885 17. HD. 24.01.2017 T. E: 2014/22158, K: 493(EK -2)

2886 17.HD. 29.03.2016 T. E: 4074, K: 3949 (EK- 3)

2887 17.HD.13.10.2015 T. E: 12192, K: 10580 (EK- 4)

2888 17. HD. 15.06.2015 T. E: 2014/41112, K: 8628 (EK – 5)

2889 17. HD. 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (EK – 6)

2890 17. HD. 30.03.2015 T. E: 2013/16194, K: 5058 (EK – 7)

- “Ortağı ve müdürü olduğu borçlu şirketin borcuna karşılık şirket hakkında yapılan icra takibi sırasında şirket borcuna kefil olan davalı yönünden borcun doğum tarihinin, kefil olduğu tarih değil, ortağı ve kefil olduğu şirketin borçlandığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiğini- Davacının, dördüncü kişiye karşı da iptal istemini yönelterek ‘onun kötü niyetli kişi olduğunu’ iddia ve ispat etmek hakkına sahip olduğunu”²⁸⁹¹,

- “Üçüncü kişi konumundaki davalının elinden çıkması halinde, malı elinde bulunduran 4. kişi konumundaki kişinin kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması durumunda, 3. kişi konumundaki davalının tasarrufa konu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında ve alacaklı davacının alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edileceğini- Kayınpeder damat olan davalılar arasında yapılan tasarrufun iptali gerektiğini- Davanın kabulü ile hem yapılan tasarrufun iptali ile icra dosyasındaki takip konusu alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere davacıya haciz ve satış yetkisi verilmesine, hem de bu taşınmazın satışı sonucu dosyadaki alacağın karşılammaması durumunda, kalan kesiminin davalı üçüncü kişiden tahsiline şeklinde karar verilmesinin hatalı olduğunu”²⁸⁹²,

- “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 kötü niyetli olduğu ispatlanamadığından ve davalı üçüncü kişi yönünden de iptal koşulları olduğundan, davanın bedele dönüşmesi sebebiyle (İİK mad. 283/2), davacının takip dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak, davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmazları elden çıkardığı tarihteki değer oranında tazminattan sorumlu tutulması gerekeceğini”²⁸⁹³,

- “Taşınmazı üçüncü kişiden alan kimse ile (dördüncü kişi), dördüncü kişiden alan kimsenin (beşinci kişinin) ancak kötü niyetli olduklarının kanıtlanması durumunda, bu davalılar hakkında tasarrufun iptali davasının kabul edilebileceğini- Davacı alacaklı tarafından üçüncü kişiden sonra gelen davalıların kötü niyetli oldukları isbat edilmediğinde, İİK’nun 283. maddesine göre, davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak, mahkemece davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri belirlenerek, belirlenen bu değer oranında (takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi gerekeceğini”²⁸⁹⁴,

- “Dördüncü ve diğer kişiler yönünden tasarrufun iptali İİK’nın 280/I. maddesi uyarınca borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının bu kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektirir açık emarelerin bulunduğu hallerde söz konusu olabileceğini, kötü niyet isbat edilmediğinde, İİK’nun 283. maddesine göre, davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak, mahkemece davalı üçüncü kişinin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri belirlenerek, belirlenen bu değer oranında (takip konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi gerekeceğini”²⁸⁹⁵,

- “Davalı 4. kişi için bedel farkının tek başına iptal nedeni olarak kabul edilemeyeceğini- Davalı 3. kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması halinde, aralarında yapılan tasarrufun iptali gerekeceği- Tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil

2891 17. HD. 01.04.2013 T. E:15317, K:4587 (EK – 8)

2892 17. HD. 14.03.2013 T. E:2012/5932, K:3305 (EK- 9)

2893 17. HD. 18.09.2012 T. E: 9199, K:9510 (EK- 10)

2894 17. HD. 17.05.2012 T. E: 5229, K: 6274 (EK- 11)

2895 17. HD. 16.05.2012 T. E: 5131, K: 6235 (EK- 12)

edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, İİK. mad. 283/II uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin, dava konusu malları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini”²⁸⁹⁶,

- “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 dokuz ayı aşkın sürenin kısa aralıklı bir satış sayılamayacağını- Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü 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 gerekeceğini (İİK mad. 283/2)²⁸⁹⁷,

- “Tasarrufun iptali davalarında, üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin iyiniyetli olması halinde, İİK 283/II uyarınca koşullar oluştuğu takdirde, “üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması” gerekeceğini”²⁸⁹⁸,

- “Davalı ve aracı satın alan şirketin ortakları ile aracı satan borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akrabalar olması (organik bağ) sebebiyle, borçlu şirketin ödeme güçlüğü içi-ne düştiğini, mallarını kaçırdığını bildikleri farz edileceğini, bu durumda yapılan satışın İİK. 280/I-II uyarınca iptali gerekeceğini”²⁸⁹⁹,

- “İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, “takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak” tazminata hükmedilebileceğini (İİK. 283/II) - Dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması (ve taşınmazı alan dördüncü kişinin “iyiniyetli” olması) halinde, üçüncü kişinin İİK. 283/II uyarınca “davacının alacağından fazla olmamak üzere” (davacının alacak ve fer’ilerini geçmemek üzere) ve ‘... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılmış olan takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak” tazminatla sorumlu tutulabileceğini”²⁹⁰⁰,

- “İptal davasının kabulüne karar verilen hallerde, kararın hüküm fıkrasında sadece “tasarrufun iptaline” karar verilmekle yetinilmesi gerekeceği, hem ‘iptal’e ve hem de “tazminat’a karar verilemeyeceğini”²⁹⁰¹,

- “Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırma kasdını bilebilecek kişilerden olduğunu”²⁹⁰²,

- “Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, satın aldığı malı elinden çıkarmış ve dördüncü kişinin “iyiniyetli” olması halinde, üçüncü kişinin -elinden çıkardığı malın, elden çıktığı tarihteki değeri oranında ve davacı alacaklının alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak- tazminata mahkum edilmesi, dördüncü kişinin “kötüniyetli” olduğunun kanıtlanması halinde ise; mahkemece “tasarrufun iptaline” karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁰³,

²⁸⁹⁶ 17. HD. 18.04.2012 T. E: 1901, K: 4843 (EK- 13)

²⁸⁹⁷ 17. HD. 28.03.2012 T. E: 1926, K: 3773 (EK – 14)

²⁸⁹⁸ 7. HD. 25.04.2011 T. E: 2010/8141, K: 3884 (EK- 15)

²⁸⁹⁹ 17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/12143, K:2011/2284 (EK – 16)

²⁹⁰⁰ 17. HD. 09.12.2010 T. E:3033, K:10818 (EK- 17)

²⁹⁰¹ 17. HD. 17.6.2010 T. E:4844, K:5635 (EK – 18)

²⁹⁰² 17. HD. 27.5.2010 T. E:3700, K:4799 (EK- 19)

²⁹⁰³ 17. HD. 18.3.2010 T. E:429, K:2408 (EK- 20)

- “İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, "takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak" tazminata hükmedilebileceği (İİK. 283/II)- Dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması (ve taşınmazı alan dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması) halinde, üçüncü kişinin İİK. 283/II uyarınca "davacının alacağından fazla olmamak üzere" (davacının alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere) ve ‘... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılmış olan takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak" tazminatla sorumlu tutulabileceğini”²⁹⁰⁴,

- “Doğrudan doğruya borçlu değil de, borçlunun sattığı kişiden dava konusu taşınır/taşınmazı satın almış olanlar (4. kişiler) hakkında iptal davası açılabilmesi (ve yargılama sonunda iptâl kararı verilebilmesi) için "bu kişilerin kötü niyetli olduklarının, davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması" gerekeceğini”²⁹⁰⁵,

- “Doğrudan doğruya borçlu değil de, borçlunun sattığı kişiden dava konusu taşınır/taşınmazı satın almış olanlar (4. kişiler) hakkında iptal davası açılabilmesi (ve yargılama sonunda iptal kararı verilebilmesi) için "bu kişilerin kötü niyetli olduklarının, davacı-alacaklı tarafından kanıtlanması" gerekeceğini”²⁹⁰⁶,

- “İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, "takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak" tazminata hükmedilebileceğini(İİK. 283/II) - Dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması (ve taşınmazı alan dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması) halinde, üçüncü kişinin İİK. 283/II uyarınca "davacının alacağından fazla olmamak üzere" (davacının alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere) ve ‘... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılmış olan takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak" tazminatla sorumlu tutulabileceğini”²⁹⁰⁷,

- “İptal davasının, üçüncü kişinin elinden çıkardığı malların yerine geçen değere ilişkin olması halinde, "takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak" tazminata hükmedilebileceği (İİK. 283/II)- Dava konusu taşınmazın davalı-üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması (ve taşınmazı alan dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması) halinde, üçüncü kişinin İİK. 283/II uyarınca "davacının alacağından fazla olmamak üzere" (davacının alacak ve fer'ilerini geçmemek üzere) ve ‘... İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılmış olan takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak" tazminatla sorumlu tutulabileceğini”²⁹⁰⁸,

-“Tasarrufun iptali davasına konu olan malın, davalı-üçüncü kişinin elinden çıkarılmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için- kötü niyetli olduğu kanıtlanmadığı için- iptal is-teminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde mahkemece "dava konusu taşınmazın/taşınır elden çıkarıldığı ... tarihteki -keşif sonucu belirlenen-gerçek değeri olan ... Liranın (davacının icra takibine konu alacağına asıl ve eklentilerini geçmemek üzere) davalı-dan tahsiline" şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁰⁹,

- “Tasarrufun iptali davasına konu olan malın, davalı-üçüncü kişinin elinden çıkarılmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için- kötü niyetli olduğu kanıtlanmadığı için- iptal isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde mahkemece

²⁹⁰⁴ 17. HD. 15.9.2009 T. E:4441, K:5400 (EK- 21)

²⁹⁰⁵ 17. HD. 17.11.2009 T. E:7699, K:7593 (EK – 22)

²⁹⁰⁶ 17. HD. 17.11.2009 T. E:7699, K:7593 (EK – 23)

²⁹⁰⁷ 17. HD. 15.9.2009 T. E:4441, K:5400 (EK- 24)

²⁹⁰⁸ 17. HD. 2.6.2009 T. E:829, K:3821 (EK – 25)

²⁹⁰⁹ 17. HD. 19.11.2008 T. E:4326, K:5325 (EK -26)

"dava konusu taşınmazın/taşınır elden çıkarıldığı ... tarihteki -keşif sonucu belirlenen-gerçek değeri olan ... Liranın (davacının icra takibine konu alacağına asıl ve eklentilerini geçmemek üzere) davalıdan tahsiline" şeklinde karar verilmesi gerekeceğini"²⁹¹⁰,

- "Tasarrufun iptali davasına konu olan malın, davalı-üçüncü kişinin elinden çıkarılmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için- kötü niyetli olduğu kanıtlanmadığı için- iptal isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde mahkemece "dava konusu taşınmazın/taşınır elden çıkarıldığı ... tarihteki -keşif sonucu belirlenen-gerçek değeri olan ... Liranın (davacının icra takibine konu alacağına asıl ve eklentilerini geçmemek üzere) davalıdan tahsiline" şeklinde karar verilmesi gerekeceğini"²⁹¹¹,

- "Tasarrufun iptali davasına konu olan malın, davalı-üçüncü kişinin elinden çıkarılmış olması ve malı elinde bulunduran kimse için- kötü niyetli olduğu kanıtlanmadığı için- iptal isteminde bulunulmaması ya da bu istemin reddedilmesi halinde mahkemece "dava konusu taşınmazın/taşınır elden çıkarıldığı ... tarihteki -keşif sonucu belirlenen-gerçek değeri olan ... Liranın (davacının icra takibine konu alacağına asıl ve eklentilerini geçmemek üzere) davalıdan tahsiline" şeklinde karar verilmesi gerekeceğini"²⁹¹²,

- "Davalı üçüncü kişi taşınmazları kötü niyetli oldukları kanıtlanamayan dördüncü kişilere sattığından, iptal davasının İİK. mad. 283/II uyarınca bedele dönüştüğü; her iki taşınmazın toplam bedelinin -faiz yürütülmeksizin- davacı alacağına aslı ve fer'ilerinden fazla olmamak üzere davalı üçüncü şahıstan tahsil edilerek davacıya verilmesi gerektiğini"²⁹¹³,

- "İİK.nun 278/III-2'deki bedeller arasındaki nisbetsizliğe ilişkin hükmün "borçlu ile borçludan tasarrufa konu malı satın alan kişi arasındaki tasarruflarda" iptal nedeni olabileceği, aynı malı üçüncü kişiden satın almış olan başka kişiler (dördüncü kişiler) hakkında bu hükmün uygulanmayacağı, bu kişilerin ayrıca "kötü niyetli oldukları" ispat edilmedikçe, bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini"²⁹¹⁴,

- "Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, satın aldığı malı elinden çıkarmış ve dördüncü kişinin "iyiniyetli" olması halinde, üçüncü kişinin -elinden çıkardığı malın, elden çıktığı tarihteki değeri oranında ve davacı alacaklının alacak ve fer'ileri ile sınırlı olarak- tazminata mahkum edilmesi, dördüncü kişinin "kötü niyetli" olduğunun kanıtlanması halinde ise; mahkemece "tasarrufun iptaline" karar verilmesi gerekeceğini"²⁹¹⁵,

belirtmiştir.

*

III-Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;

Davacı (alacaklı) P..... A.Ş vekili "1989 yılında (dava dışı) K..... GIDA SAN. TİC. A.Ş ile bir 'genel kredi sözleşmesi' yaparak kendisine kredi kullandırdıklarını, bu sözleşmede H.K'nin de 'müteselsil kefil' durumunda olduğunu, kredi borcunu ödemiş olan borçlular hakkında; a) Alacaklarının 400.000 liralık kısmı için 'ipoteğim paraya çevrilmesi yolu ile' ve b) Bakiye alacakları olan 715.911, 67 liralık kısım için ise 'genel haciz yolu ile' takip yaptıklarını, kefil H.K'nin 'müvekkili bankayı zarara sokmak

²⁹¹⁰ 17. HD. 27.10.2008 T. E:2351, K:4913 (EK-27)

²⁹¹¹ 17. HD. 8.7.2008 T. E:806, K:3815 (EK-28)

²⁹¹² 17. HD. 10.6.2008 T. E:736, K:3139 (EK-29)

²⁹¹³ 15. HD. 14.05.2007 T. E: 2006/7688, K: 3231 (EK-30)

²⁹¹⁴ 15. HD. 16.12.2004 T. E:4579, K:6562 (EK-31)

²⁹¹⁵ 15. HD. 30.11.1995 T. E:6640, K:7084 (EK-32)

maksadı ile’ -maliki olduğu mevki, parselde bulunan- taşınmazın -kefil H.K’nin sahibi olduğu K..... GIDA SAN. TİC. A.Ş’nin ortağı olan- üçüncü kişi A.G’ye 17.12.1998 tarihinde 40.000 lira bedelle sattığını, tapuda gösterilen ‘satış bedelinin’ çok düşük olduğunu, bu satışın İİK.m.280/I ve II uyarınca iptale tabi olduğunu” bildirmiştir.

Tasarrufun iptali davası, davacı (alacaklı) banka tarafından 1.12.1999 tarihinde açıldıktan çok kısa bir süre sonra 14.12.1999 tarihinde ‘üçüncü kişi’ A.G tarafından 22.000 lira bedelle ‘dördüncü kişi’ MK’ye satılmıştır. Davacı(alacaklı) Banka vekili “*bu ikinci satışın muvazaalı olduğunu ‘kefil H.K’nin , alacaklılarına zarar verme kastını hem A.G’nin ve hem de M.K’nin bildiğini , bu kişilerin kötü niyetli olduğunu, bu (son) satışında İİK m.278 ve 280 hükümleri uyarınca iptale tabi olduğunu”* belirterek “ 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Dos. No: 2000/.... Esas) ikinci bir ‘tasarrufun iptali davası’ açmış ve bu mahkemece 07.04.2000 tarihinde ‘bu dosyanın, önceki 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1999/.... Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine” karar verilmiştir.

Dosya içeriğinde; dava konusu taşınmaz üzerinde taşınmaz maliki (kefil) H.K’nin borcundan dolayı dava dışı Bankası lehine ‘birinci derecede’ 1.000.000 liralık ve ‘ikinci derecede’ 500.000 liralık bir **ipotek** bulunduğu saptanmıştır.

Yargılama devam ederken; **a)** Davacı (alacaklı) –BDKK’ nun 18.06.2007 tarihli kararı ile TMSF’ye devredilmiş ve TMSF’ nin açtığı ihale sonucunda dava (ve takip) konusu alacak R..... A.Ş’ye temlik edilmiş ve daha sonra da bu alacak B.... İŞ. MÜH. MÜŞ. ve TİC. LTD.ŞT. ‘ ne temlik edilmiştir. **b)** Davalı (üçüncü kişi) A.G vefat etmiş, **mirasçuları** Ö.Ö, Ö.G ve S.G davaya dahil edilmiştir.

Dava konusu, üzerinde dava dışı Bankası lehine ‘birinci’ ve ‘ikinci derecede’ toplam 1.000.000 TL+500.000 TL ipotek bulunan taşınmaz, ‘dördüncü kişi’ M.K elinde bulunurken ipotekli alacaklı Türkiye Vakıflar Bankası’nın yaptığı takip sonucunda satılmış ve satış bedeli olan 425.247,00 TL. ipotekli alacaklı Bankası’na ödenmiştir. Satış bedeli ile ipotekli alacaklının alacağı dahi karşılanmamış olduğu için, ‘dördüncü kişi’ M.K’ye herhangi bir para ödenmemiştir.

Yapılan yargılama sonunda;

“ ‘Dördüncü kişi’ M.K’nin, davalı (kefil) H.K’yi **tanıdığı**, bu kişinin H.K’nin **mali durumunu bildiği** ve H.K’nin , A.G’ye satmış olduğu dava konusu taşınmazın **kısa bir süre sonra** devraldığı”

gerekçesi ile;

“ *Her iki davalının da İİK .nun 280.maddesi uyarınca davalı(kefil) H.K’nin mali durumunu ve alacaklarından mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda oldukları”*

sonucuna varılarak;

1- Asıl davada;

- **Davacı alacaklının alacak ve ferilerini geçmemek üzere 476.750, 38 TL nin (üçüncü kişi) A.G mirasçılarında hisseleri oranında tahsili ile davacıya ödenmesine,**

2- Birleşen 6. ATM’nin 2000/.... Esas sayılı dosyasında;

“**Davanın , konusuz kalması sebebiyle bir karar verilmesine yer olmadığına....”**

denilmiştir.

Yerel mahkemenin (..... 5.Asliye Ticaret Mahkemesinin 06.10.2016 T. ve E:1999/.... , K:2016/.... sayılı) bu kararı isabetli midir?

Bu kararın, 2.maddesinin hüküm fıkrasındaki;

“**Davalı M.K hakkında verilen ‘ davanın konusuz kalması sebebiyle bir karar verilmesine yer olmadığına’ ...**”

dair kısmının **isabetli olduğu** konusunda hiçbir şüpheye yer yoktur...

Buna karşın bu kararın 1.maddesinin hüküm fıkrasındaki

“**Davacı alacaklının alacak ve ferilerini geçmemek üzere 476.750, 38 TL nin (üçüncü kişi) A.G mirasçılarında hisseleri oranında tahsili ile davalıya ödenmesine...**”

dair kısmı ise **isabetli değildir.**

Çünkü, yukarıda²⁹¹⁶ ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi “tasarrufun iptali davasının ‘bedele dönüşmesi’ için” üçüncü kişinin dava konusu taşınır/taşınmazı devrettiği kişinin (dördüncü kişinin) ‘iyi niyetli olması’ gerektiği hem **doktrin** ve hem de **Yargıtay içtihatlarının** üzerinde hemfikir olduğu bir husustur.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı (alacaklı) banka vekili “ ‘*üçüncü kişi*’ A.G tarafından 22.000 TL bedelle ‘*dördüncü kişi*’ M.K’ye yapılan satışın muvazaalı olduğunu, çünkü hem A.G’nin ve hem de M.K’nin kötü niyetli olduğunu (yani, bu kişileri kefil H.K’nin alacaklılarına zarar verme kastını bildiğini)” belirterek, bu kişiler aleyhine 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde (dosya no: 2000/.... Esas) tasarrufun iptali davası açılmıştır. 6. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde yapılan yargılama sonucunda 07.04.2000 tarihli karar ile “*bu dosyanın 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nde daha önce açılmış 1999/.... Esas sayılı dosya ile birleştirilmesine ve davanın bu dosya üzerinden devamına*” karar verilmiştir.

Dava konusu taşınmaz, ipotekli alacaklı-dava dışı Bankası’nın talebi üzerine 24.12.1999 tarihinde, ‘kötü niyetli dördüncü kişi’ M.K’nin elinde bulunuyorken 425.427,00 liraya satılmış ve satış bedelinin tamamı ipotekli alacaklı Bankası’na ödenmiş ve hiç para artmadığından ‘kötü niyetli dördüncü kişi’ M.K’ye herhangi bir ödeme yapılmadığından yerel 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen;

“**Davanın konusuz kalması nedeniyle bir karar verilmesine gerek olmadığına...**”

şeklindeki karar isabetlidir.

Ancak, yerel 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen;

“**Davacı alacaklının alacak ve ferilerini geçmemek üzere –taşınmazın üçüncü kişinin elinden çıkarıldığı tarihteki değeri olan- 476.757, 38 TL’nin (üçüncü kişi) A.G mirasçılarında hisseleri oranında tahsili ile davacıya ödenmesine...**”

şeklindeki karar isabetsizdir.

Çünkü; “Dava konusu taşınmazın ‘kötü niyetli dördüncü kişinin elinde bulunuyorken –dava dışı- ipotekli alacaklı tarafından ‘H.K’nin borcundan dolayı satılması sonucunda, ‘dördüncü kişi, M.K’ye herhangi bir para ödenmemesi nedeniyle ‘dördüncü kişi’ hakkında “**davanın konusuz kalması nedeniyle bir karar verilmesine yer**

²⁹¹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 1, 4, 5, 7-12, 14-44

olmadığına” karar verildikten sonra, taşınmazı ona satmış olan ‘üçüncü kişi’ A.G hakkında –taşınmazı dördüncü kişiye devrettiği (sattığı) taşınmazın değeri oranında- tazminata hükmedilemez.

*

Dava konusu uyuşmazlıkta, **“üçüncü kişinin tazminatla sorumlu tutulmasının hatalı olduğunu”** ayrıntılı olarak belirttik.

Kanımızca, yerel mahkemenin **“üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktarı”** belirlerken izlediği yöntem de hatalıdır.

Bilindiği gibi, üçüncü kişi hakkında **“nakten tazminata”** hükmedilirken, üçüncü kişinin malı elinden çıkardığı tarihteki **“gerçek değeri”** aleyhine hükmedilecek tazminat tutarını oluşturacak ve bu tutar, davacı alacaklının **“alacak miktarı ve ferî’iler ile sınırlı olarak”** belirlenecektir.

Davalı-üçüncü kişinin, dava konusu taşınmazı elinden çıkardığı tarihte (14.12.1999 tarihinde), söz konusu taşınmaz üzerinde **“borçlunun borcundan dolayı konuşmuş gerçek bir ipotek”** mevcut olduğundan, taşınmazın **“GERÇEK DEĞERİ”** (**“RAYIÇ DEĞERİ”** = **“PİYASA DEĞERİ”**) tespit edilirken **“ipotegin, taşınmazın değeri üzerindeki etkisi”nin** de düşünülmesi gerekir.

Yani, üçüncü kişi, dava konusu taşınmazı, davalı dördüncü kişiye 14.12.1999 tarihinde satmış olduğundan, **“üçüncü kişinin, sorumlu olacağı tutar”** belirlenirken, mahkemece bu tarihte üzerinde ipotek bulunan taşınmazların gerçek değerinin tespit edilmesi gerekirdi. “Dava-dışı alacaklı Vakıfbank’ın taşınmaz üzerindeki ipoteklerinin muvazaalı olduğu” iddia ve ispat edilmediğinden, bu tespit yapılırken, **“davalı-üçüncü kişi, bu taşınmazı 14.12.1999 tarihinde üzerinde yer alan ipoteklerle satmak isterse, kaç TL’ye alıcı bulabilirdi?”** sorusunun cevaplanması gerekirdi.

14.12.1999 tarihinde taşınmaz üzerinde yer alan ve “muvazaalı olduğu” iddia edilmeyen ipoteklerin taşınmaz bedelini düşüreceği açıktır. Yerel mahkeme, tazminat miktarını belirlerken bu hususu atlamış olduğundan “davalı-üçüncü kişi mirasçılarının 476.750,38 TL tazminat ile sorumlu olduğu”na²⁹¹⁷ karar verilmesi de ayrıca hatalı olmuştur.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; dava konusu taşınmazın ‘üçüncü kişi’ tarafından ancak **‘iyi niyetli’** dördüncü kişiye devredilmiş olması halinde²⁹¹⁸ ‘üçüncü kişi’ hakkında tazminata karar verilebileceği, buna karşın ‘dördüncü kişi’nin **‘kötü niyetli’** olması halinde tazminat kararı verilemeyecek, dördüncü kişinin elindeki taşınmaz üzerinde, davacı-alacaklıya **‘cebri icra yetkisi’** tanınacağı, **‘eğer taşınmaz ‘dördüncü kişi’ elinde iken taşınmaz maliki takip borçlusunun borcundan dolayı taşınmaz üzerindeki ipotegin paraya çevrilmesi halinde ve ‘dördüncü kişi’ye ipotekli alacaklının alacağının ödenmesinden sonra para ödenmişse, ‘dördüncü kişi’nin bu miktarla sınırlı olarak takip alacaklısına karşı sorumlu olacağı, buna karşın taşınmazı elinde bulunduran dördüncü kişiye ipotek maliki takip borçlusunun**

²⁹¹⁷ Üstelik yerel mahkemenin belirlediği tazminat tutarına dayanak yaptığı 19.07.2010 tarihli bilirkişi raporunda **“...TAŞINMAZIN RAYIÇ BEDEL TESPİTİNİN YAPILAMAYACAĞI..., ...TAŞINMAZIN TASARRUF TARİHLERİNE GÖRE MALİYET BEDELLERİNİN HESAPLANDIĞI...”** belirtilmiştir. Tasarrufun iptali davasına bakan yerel mahkemece, birbiri ile çelişen bilirkişi raporlarından **rayiç bedel tespiti yapamamış** olana üstünlük tanınması, gerek HMK’nın 281. maddesine gerekse de İİK.’nin 283/2. maddesine aykırı olmuştur.

²⁹¹⁸ Bknz: dipn. 1, 4, 5, 7-12, 14-44

borcundan dolayı yapılan ipotekli takip sonucunda herhangi bir para ödenmezse dördüncü kişinin sorumluluğunun da sona ereceği, somut olayda olduğu gibi geriye dönü- lüp, dava konusu taşınmazı, dördüncü kişiye devredilmiş ‘üçüncü kişi’ hakkında, ‘dör- düncü kişi’ye devir tarihindeki değerine (tazminat olarak) hükmedilemeyeceğini, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere HMK. m. 293 çerçevesinde “uzman görüşü” olarak davalı ‘dördüncü kişi’ vekili Av. N.G tarafından İstinaf Mahkemesi’ne su- nulması için saygıyla arz olunur. 17/10/2017

EKLER:

(EK-1): Tasarrufun iptali davası devam ederken, taşınmazı davalı üçüncü ki- şiden devralan dördüncü kişi ile diğer davalılar arasında “ihtiyari dava arkadaş- lığı” bulunduğu; davacının talebi olmadan davaya dâhil edilen dördüncü kişinin taraf sıfatını kazanamayacağı, lehine vekâlet ücreti takdir edilemeyeceği; taşınma- zın kötü niyetli olarak dördüncü kişiye devredilmesi halinde, alacaklının ‘tasarru- fun iptali’ ni talep etmek ile ‘üçüncü kişiden tazminat isteme’ arasında seçim hak- kına sahip bulunduğu-

Davacı E. A.Ş. vekili, "davalılardan A. Ç.'nin dava dışı Ç. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin 25.10.1999 tarihinde kullandığı kredinin müşterek borçlusu ve müteselsil kefilii olduğunu, 6.6.2000 takip tarihi itibarıyla 88.803.098.022 TL. borcu bulunan davalı A. Ç.'nin İstanbul, G.en, Haznedar Çiftliği mevki 6428 parseldeki 1/2 hissesini 17.12.1999 tarihinde 3.000.00 YTL bedelle davalı K. Ş. ye sattığını" belirterek "davalılar arasındaki tasarrufun iptalini" talep etmiş, dava konusu taşınmazın 9.8.2000 tarihinde davalı K. ta- rafından H. Ş.'ye satıldığını" anlaşılması üzerine, davalı H.'yi de 17.12.2003 tarihli ara karan uyarınca davaya dahil etmiştir.

Takip konusu alacak ve dava hakkı davacı E. A.Ş. tarafından 10.10.2001 de Ban- kacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna, Fon tara- fından da Ocak 2006'da (...) Varlık Yönetim AŞ'ye devredilmiştir.

Davalı A. Ç. tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Davalı K. Ş. vekili, "taşınmazın Bakırköy sınırları içinde olduğunu, bu nedenle yet- kisizlik karar verilerek dosyanın Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesi ge- rektiğini, davanın süresi içinde yenilenmediğinden açılmamış sayılmasına karar verilme- sini, müvekkilinin borçlu ile akrabalığı olmadığını, dava konusu taşınmazı 24.5.1995 tari- hinde borçlu ile birlikte eşit hisseleri aldıklarını, borçlunun dava dışı S. Ecza San. Tic. Ltd. Şti.'ne olan 60.000.00 YTL borcunu üstlenerek dava konusu taşınmazın 1/2 hissesini 63.000.00 YTL gerçek bedel ödeyerek aldığını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Dahili davalı H. Ş. vekili, "müvekkilinin iyi niyetli olduğunu ve borçluya değil da- valı K.'ye ait 1/2 hisseyi satın aldığını K.'nin borçludan aldığı 1/2 hissenin halen üzerinde olduğunu, müvekkili ile diğer davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmadığın- dan davalı sıfatını kabul etmediklerini dava dilekçesinde müvekkilinin adının geçmedi- ğini, Bakırköy 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/168 E-2003/250 Karar sayılı ila- mıyla davalı K.'nin borçlu A.'dan aldığı dava konusu 1/2 hissenin satışının iptaline karar verildiğini ve taşınmazın icra dosyasında satış aşamasında olduğunu, satış gerçekleş- tiğinde bu davanın konusuz kalacağını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece, "iddia, savunma, toplanan deliller benimsenen bilirkişi raporu gere- ğince, dahili davalı H. Ş. hakkında açılan davanın reddine, İİK'nun 283/2 maddesi gere- ğince diğer davalılar yönünden açılan tasarrufun iptali davası bedele dönüşmekle, G.en Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 6248 tapu sicilinde kayıtlı 6248 parsel 1, 3, 5 nolu bağımsız bölümlerin 1/2 hissesinin K. Ş. tarafından H. Ş.'ye satış tarihindeki rayiç bedeli olan

32.000.00 YTL'nin davalı K. Ş.'den tahsiline" karar verilmiş, hüküm davacı ve davalı K. Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı "tasarrufun iptali" istemine ilişkindir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı vekili davasını, borçlu ile hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişi K. Ş.'ye karşı açmıştır. 17.12.2003 tarihli ara kararla dava konusu taşınmazın dava açıldıktan sonra davalı K. tarafından dördüncü kişi durumundaki H. Ş.'ye satıldığı, İİK'nun 282/1. maddesi gereğince mecburi dava arkadaşlığı nedeniyle H.'ye husumet yöneltilerek davaya dahil edilmesi istenmiş, davacı vekili tarafından da ara karar yerine getirilmiştir.

Borçlu ile hukuki işlemde bulunan kişi, borçludan aldığı malı veya hakkı üçüncü kişiye devretmişse, bu tasarrufunun iptali için kötü niyetli üçüncü kişiye karşı iptal davası açılabilir. Davacının bu durumda seçimlik hakkı vardır. Ya borçlu ve üçüncü ve dördüncü kişi arasındaki tüm tasarrufların iptalini, ya da üçüncü kişinin İİK'nun 283. maddesi gereğince tazminatla sorumlu tutulmasını isteyecektir.

İİK'nun 282/1. maddesi gereğince; borçlu ile hukuki ilişkide bulunan "üçüncü kişi" arasında zorunlu dava arkadaşlığı olup, "dördüncü kişi" zorunlu dava arkadaşı değildir.

Dolayısıyla, somut olayda davacının talebi olmadığı halde, "dördüncü kişi konumundaki H. Ş.'nin davaya dahil edilmesi" yönündeki ara kararın gerinde olmadığından, taraf sıfatını kazanamayacağı, dolayısıyla lehine vekalet ücreti takdir edilemeyeceği göz önüne alınarak karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 05.11.2007 T. E:3606, K:3386 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Tasarrufun iptali davalarının İİK 282. maddesi hükmü uyarınca borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle bunların mirasçıları aleyhine açılacağı, kural bu olmakla birlikte yine anılan hükme göre davada kötü niyet sahibi üçüncü ("dördüncü" olması lazım) kişilerin de davalı olarak gösterilebileceği, üçüncü ("dördüncü" olması lazım) kişiler hakkındaki davanın kabul edilebilmesi için ise kötü niyetli olduklarının kanıtlanması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine dair verilen hükmün süresi içinde davalılardan F. ye Ç., H. D., N. G., R. D., O. Y. ve A. Y. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu M. G. hakkında takipler başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile dava konusu taşınmazlarını diğer davalılara devrettiğini belirterek bu tasarrufların iptali istemi farklı takip dosyaları yönünden iki ayrı dava açmış mahkemece davalar arasında irtibat bulduğundan mahkemece birleştirilmiştir.

Davalı borçlu M. G., dava konusu taşınmazları mal kaçırma amacı ile değil, kendisi daire alım satımı ile uğraştığından sattığını haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Bir kısım davalılar vekilleri, taşınmazların tapuya güven ilkesi gereği alındığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dava konularından 3759 ada 11 parsel 17 nolu bağımsız bölüm, 1660 ada 12 parsel 3 nolu bağımsız bölüm, 4984 ada 4 parsel 21 nolu bağımsız bölüm, 4984 ada 4 parsel 25 nolu bağımsız bölüm, 941 ada 13 parsel 19 nolu bağımsız bölüm, 1125 ada 5 parsel, 4766 ada 3 parsel 3 nolu bağımsız bölüm, 6169 ada 4 parsel 14 nolu bağımsız bölüm, 6718 ada 1 parsel 2 nolu bağımsız bölüm ile ilgili olarak, taşınmaz satın alanların sebebi netleşmeyen meselelerden ötürü borçlu, eşi ve içinde bir kısım davalı ve yakınlarının da olduğu şahıslarca kaçırıldığı ve tehdit altında bir kısım davaya konu taşınmazların satış gösterilerek bedelsiz devrinin sağlandığı, akabinde 1, 5- 2 ay gibi kısa bir süre sonra bu taşınmazların satış gösterilerek elden çıkarıldığı, bu intikallerin yakınlarına yapıldığından, bu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne, diğer taşınmazların satışına ilişkin davanın ise, taşınmazların gerçek değerine yakın bedel ile satın alındıkları, taşınmazları satın alanların başka şahıslara devretmeyip kayıtları üzerlerinde tuttukları, keza bedelleri için bankalara borçlandıkları, satışların gerçek olduğunun anlaşıldığından bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davalılardan F.ye Ç., H. D., N. G., R. D., O. Y. ve A. Y. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

3- Davalı N. G. ve H. D.'un temyizine gelince:

Tasarrufun iptali davaları İİK 282. maddesi hükmü uyarınca borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle bunların mirasçıları aleyhine açılır. Kural bu olmakla birlikte yine anılan hükme göre davada kötü niyet sahibi üçüncü ("dördüncü" olması lazım) kişiler de davalı olarak gösterilebilir. Üçüncü ("dördüncü" olması lazım) kişiler hakkındaki davanın kabul edilebilmesi için ise kötü niyetli olduklarının kanıtlanması durumunda mümkündür.

Dava konularından 6718 ada 1 parsel 2 nolu bağımsız bölüm, borçlu tarafından 26.09.2011 tarihinde davalı O. Y.'a, onun tarafından 18.10.2011 tarihinde davalı Y. K...'a onun tarafından da 02.04.2012 tarihinde davalı N. G.'e satılmıştır. 6169 ada 4 parsel 14 nolu bağımsız bölüm ise borçlu tarafından 12.09.2011 tarihinde M. T.N.'na, o da 11.10.2011 tarihinde H. Ç. G.'ya, onun tarafından 01.11.2011 tarihinde A. E.'e o da 04.05.2012 tarihinde H. D.'a satmıştır. *5.kişi konumundaki N. G. ve 6.kişi konumundaki H. D.'un borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan ızzar kastı ile hareket ettiğini bilen ve bilmesi lazım gelen kişiler olduğu kısaca kötüniyetli oldukları davacı alacaklı tarafından kanıtlanamadığı anlaşıldığından davalılar N. G. ve H. D. hakkındaki davanın reddi gerekir.* Bu durumda İY'nin 283. maddesine göre davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak, 6718 ada 4 parsel 2 nolu bağımsız bölüm satışı ile ilgili olarak davalı O. Y. ve Y. K.'ın, 6169 ada 4 parsel 14 nolu bağımsız bölümüyle ilgili olarak davalı M. T. N., davalı H. Ç. G., ve A. E.'in taşınmazı ellerinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri nisbetinde (takip konusu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemelerine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi de isabetsiz olmuştur.....

17. HD. 24.01.2017 T. E: 2014/22158, K: 493 (www.e-uyar.com)

(EK-3): Tasarrufun iptali istenen taşınmazı üçüncü kişiden satın alan dördüncü kişi olan davalıya karşı davanın kabul edilebilmesi için, davalı dördüncü kişinin "kötü niyetli" olduğunun kanıtlanması gerektiği- Davalı dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispat edilemediği ve tasarrufun iptalinin reddine karar verildiği durumlarda, İY. mad. 283 'e göre davanın bedele dönüştüğü ve davalı üçüncü kişiye ödetilmek üzere taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri nisbetinde tazminata hükmedilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; davanın İİK 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, Bu tür davalar İİK 282. maddesi hükmü uyarınca borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle bunların mirasçıları aleyhine açılabilceği, kural bu olmakla birlikte yine anılan hükme göre davada kötü niyet sahibi üçüncü kişiler de davalı olarak gösterilebilir, somut olayda davalılardan ... doğrudan borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişi değil, tasarrufun iptali istenen taşınmazı üçüncü kişi davalı ...'den 07.07.2009 tarihinde satın alan dördüncü kişi olduğu, bu davalı hakkındaki davanın kabul edilebilmesi, dolayısıyla onun yaptığı tasarrufun iptali, ancak kötü niyetli olduğunun kanıtlanması durumunda mümkün olacağı, davalı ...'ın kötü niyetli olduğu yani borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun davacı alacaklı tarafından kanıtlanamadığı anlaşıldığından davalı ... hakkındaki davanın reddi gerektiği, bu durumda İY'nın 283. maddesine göre davanın bedele dönüştüğü dikkate alınarak mahkemece davalı üçüncü kişi ...'nin taşınmazı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri nisbetinde (takip konusu alacak ve fer'ileri ile sınırlı olmak üzere) tazminat ödemesine hükmedilmesi gerekirken, mahkemece davalılardan ...'ın kötü niyeti kanıtlanmışçasına ve İİK.nun 283/2. maddesi hükmü göz ardı edilerek davanın yazılı olduğu üzere kabulüne karar verilmiş olmasının doğru olmadığı gereğine değinilmiştir (Dairemizin 16.10.2012 Tarih 2001/12964 Esas 2012/11113 Karar sayılı ilamı da aynı mahiyette olup davalı ... yönünden güçlü delil mahiyetindedir).

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda, davalı R. İ.'in kötü niyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine, davalı ... hakkındaki davanın bedele dönüşmesi nedeniyle 170, 194 TL'yi aşmamak kaydıyla 17.143, 68 TL'nin davalı ...'den tahsili ile davacıya ödenmesine karar verilmiş hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davacılar vekilinin yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA 29/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 29.03.2016 T. E: 4074, K: 3949 (www.e-uyar.com)

(EK-4): Davalı 4. kişi yönünden İİK. mad. 280/1 kapsamında değerlendirme yapılarak onun kötüniyetli olduğu sonucuna varılması halinde dava konusu taşınmazın 1/4 hisse ile sınırlı olarak satışının da iptaline; aksi halde yani davalı 4. kişinin kötüniyetli olduğu kabul edilmezse, hakkındaki davanın reddine, davalı üçüncü kişi hakkındaki davanın İİK. mad. 283/2 gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu takip dosyalarındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri tutarında (borçludan 1/4 hisse alındığından) tazminatın davalı 3. kişiden tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde

davalılar M.. G.. ve K.. D.. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

.....

Davalı M.. G.. dava konusu taşınmaz hissesini borçludan değil borçlunun satış yaptığı kardeşi davalı H.'dan satın aldığından 4.kişi durumundadır. 4.kişi hakkında iptal kararı verilebilmesi için onun İİK'nun 280/1 maddesi kapsamında kötünietli olduğunun yani borçlunun durumunu ve amacının bilerek tasarrufta bulunduğu davacı tarafından ispatlanması gereklidir. Davacı tarafından davalı 4.kişi M.. G..'nün kötünietli olduğu ispatlanamamakla birlikte davalı M.. G.. vekili temyiz dilekçesinde anılan taşınmaz hissesini 140.000 TL bedelle aldıklarını, (beyana göre 1/2 hisse bilirkişi tarafından belirlenen taşınmazın tamamının rayiç değerinin yaklaşık iki katı) borçlunun Gaziantep'de adına başlatılan icra takibine konu borcunu ödeyerek haczi kaldırdıklarını, borçlu M.'in borçlarının ödenerek taşınmazın alındığını beyan ettiğinden anılan beyanlar doğrultusunda davalı M.. G.. yönünden İİK'nun 280/1 madde kapsamında değerlendirilerek onun kötünietli olduğu sonucuna varılması halinde dava konusu 411 parsel yönünden 1/4 hisse ile sınırlı olarak 20.4.2012 tarihli tasarrufun da iptaline; aksi halde yani davalı M.'in kötünietli olduğu kabul edilmezse hakkındaki davanın reddine, davalı üçüncü kişi olan H.. K.. hakkındaki davanın İİK'nun 283/2 madde gereğince bedele dönüşmesi nedeniyle davacının dava konusu takip dosyalarındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak dava konusu taşınmazı elden çıkardığı tarihteki değeri olan (borçludan 1/4 hisse alındığından) 17.685, 93 TL tazminatın davalı H.. K..'tan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17.HD.13.10.2015 T. E: 12192, K: 10580 (www.e-uyar.com)

(EK-5): 17. HD. 15.06.2015 T. E: 2014/4112, K: 8628 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 17. HD. 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 17. HD. 30.03.2015 T. E: 2013/16194, K: 5058 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 17. HD. 01.04.2013 T. E:15317, K:4587 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 17. HD. 14.03.2013 T. E:2012/5932, K:3305 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 17. HD. 18.09.2012 T. E: 9199, K:9510 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 17. HD. 17.05.2012 T. E: 5229, K: 6274 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 17. HD. 16.05.2012 T. E: 5131, K: 6235 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 17. HD. 18.04.2012 T. E: 1901, K: 4843 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 17. HD. 28.03.2012 T. E: 1926, K: 3773 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 17. HD. 25.04.2011 T. E: 2010/8141, K: 3884 (www.e-uyar.com)

(EK-16):17.HD. 15.03.2011 T. E: 2010/12143, K:2284 (www.e-uyar.com)

(EK-17): 17. HD. 09.12.2010 T. E:3033, K:10818 (www.e-uyar.com)

(EK-18): 17. HD. 17.6.2010 T. E:4844, K:5635 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 17. HD. 27.5.2010 T. E:3700, K:4799 (www.e-uyar.com)

(EK-20): 17. HD. 18.3.2010 T. E:429, K:2408 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 17. HD. 15.9.2009 T. E:4441, K:5400 (www.e-uyar.com)

- (EK-22):** 17. HD. 17.11.2009 T. E:7699, K:7593 (www.e-uyar.com)
- (EK-24):** 17. HD. 15.9.2009 T. E:4441, K:5400 (www.e-uyar.com)
- (EK-25):** 17. HD. 2.6.2009 T. E:829, K:3821 (www.e-uyar.com)
- (EK-26):** 17. HD. 19.11.2008 T. E:4326, K:5325 (www.e-uyar.com)
- (EK-27):** 17. HD. 27.10.2008 T. E:2351, K:4913 (www.e-uyar.com)
- (EK-28):** 17. HD. 8.7.2008 T. E:806, K:3815 (www.e-uyar.com)
- (EK-29):** 17. HD. 10.6.2008 T. E:736, K:3139 (www.e-uyar.com)
- (EK-30):** 15. HD. 14.05.2007 T. E: 2006/7688, K: 3231 (www.e-uyar.com)
- (EK-31):** 15. HD. 16.12.2004 T. E:4579, K:6562 (www.e-uyar.com)
- (EK-32):** 15. HD. 30.11.1995 T. E:6640, K:7084 (www.e-uyar.com)

(184)

KONU: Tasarrufun İptali (İİK.m.280; TBK.m.19)

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’ İcra Dairesine Başvurup “Ödeme Emrinin İcra Dairesinde Kendisine Tebliğ Edilmesini” İsteyip “Lehine Olan Sürelerden İİK’nun 20. maddesine Göre Feragat Ettiğini Bildirip Takibe ve Borca İtirazı Olmadığını, Maliki Olduğu ... Plakalı Aracın Kaydına Haciz Konulmasını” İstemesi ‘Hayatın Olağan Akışı’na Aykırı Bir Davranış Sayılıp “Düzenlenen Senedin ve Yapılan İcra Takibinin Muvazaa Nedeniyle İptaline” Neden Olur mu?

*

Bilindiği gibi, iptal davası; «borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»,²⁹¹⁹ «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»²⁹²⁰ şeklinde tanımlanabilir.

I-Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «İflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî tasarrufları(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.

II-Tasarrufun iptali davasının konusu nedir? Yani, bu dava borçlunun hangi tasarrufları hakkında açılabilir? Uygulamada en sık karşılaşılan ‘tasarrufun iptali davasına konu olabilen belli başlı işlemler (tasarruflar)’ şunlardır:

√ «Devredilen şirket hisseleri»,²⁹²¹

√ «Devredilen miras hisseleri»,²⁹²²

√ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,^{2923/2924}

²⁹¹⁹ **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, 2. Baskı, 2017, s: 17

²⁹²⁰ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (**UYAR, T.UYAR, A.UYAR, C.**İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları 4. Baskı, 2017, s:4)

²⁹²¹ 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)

²⁹²² Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

²⁹²³ 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 (www.e-uyar.com)

²⁹²⁴ **MUŞUL, T.** age, s: 40 vd.

- √ «*Satılan taşınmazlar*»,²⁹²⁵
- √ «*Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar*»,²⁹²⁶²⁹²⁷
- √ «*Havale işlemleri*»,²⁹²⁸
- √ «*Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler*»,²⁹²⁹
- √ «*Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi*»,²⁹³⁰
- √ «*Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi*»,²⁹³¹
- √ «*Üst yapı hakkının devrine ilişkin tasarruflar*»,²⁹³²
- √ «*Hastane işletme ruhsatının devrine yönelik tasarruflar*»,²⁹³³
- √ «*Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri*»,²⁹³⁴²⁹³⁵
- √ «*Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler*»,²⁹³⁶
- √ «*Nam-ı müstear konusu işlemler* »(*Bedeli borçlu tarafından ödenip, üçüncü kişi adına yapılan kayıt ve tescil işlemleri*) »,^{2937 2938}
- √ «*İnançlı işlemler*»²⁹³⁹
- √ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*»,²⁹⁴⁰

²⁹²⁵ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

²⁹²⁶ 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)

²⁹²⁷ Bu konuda ayrıca bknz: **KAZANCI, İ.T.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 244 vd. - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 25 vd.

²⁹²⁸ Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

²⁹²⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

²⁹³⁰ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

²⁹³¹ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

²⁹³² Bknz: 17. HD. 31.01.2017 T. 7913/792 (www.e-uyar.com)

²⁹³³ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (www.e-uyar.com)

²⁹³⁴ 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)

²⁹³⁵ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s:43

²⁹³⁶ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

²⁹³⁷ 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. 3457/3457/8622; 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)

²⁹³⁸ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s:4332 vd. – **TOKTAŞ, M.**Kamu Alacağıın Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s:78 - **COŞKUN, M.** İtirazın İptali-Menfi Tespit ve İstirdat-Tasarrufun İptali-İflâs ve İflâsın Erteleme-Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 765 vd. - **SERTAKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 30

²⁹³⁹ **BÖRÜ, L.** İcra ve İflas Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (AÜHFD. C:58, S:3, 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.

²⁹⁴⁰ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

- √ «*Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri*»²⁹⁴¹,
- √ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*»,^{2942 2943}
- √ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»,²⁹⁴⁴
- √ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması*»,
- √ «*Borçlunun yemin etmekten kaçınması*»,²⁹⁴⁵
- √ «*Borçlunun kanun yoluna başvuru hakkını kullanmaktan kaçınması*»,²⁹⁴⁶
- √ «*Borçlunun tenkis davası açmaktan kaçınması*»,^{2947 2948}
- √ «*Borçlunun ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*»,²⁹⁴⁹²⁹⁵⁰
- √ «*Borçlunun taşınmazı üzerinde -gerçekte borçlu olmadığı halde- ipotek tesis etmesi*»,²⁹⁵¹
- √ «*Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi*»,²⁹⁵²²⁹⁵³
- √ «*Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi*»,²⁹⁵⁴
- √ «*Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmaması*»,²⁹⁵⁵²⁹⁵⁶
- √ «*Borçlunun icranın geri bırakılması (İİK. mad. 71) talebinde bulunmaması*»,²⁹⁵⁷
- √ «*Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi*»,²⁹⁵⁸

²⁹⁴¹ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

²⁹⁴² Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

²⁹⁴³ MUŞUL, T. a.g.e., s: 41

²⁹⁴⁴ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

²⁹⁴⁵ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100

²⁹⁴⁶ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 100, 115

²⁹⁴⁷ ERDÖNMEZ, G. a.g.e., s: 42

²⁹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

²⁹⁴⁹ 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.

²⁹⁵⁰ 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)

²⁹⁵¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e, s: 1

²⁹⁵² GÜNEREN, A. a.g.e., s:56, 80, 114 vd.- ÜSTÜNDAĞ, S. Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, 7.Baskı, 2000 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. Borçlu Hakkında, “Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) Muvazaahı Olduğu” İleri Sürülerek, Alacaklı Tarafından Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? (ABD. 2015/1, s: 370) – BÖRÜ, L. agm. s:488 - ERDÖNMEZ, G. a.g.e, s: 122

²⁹⁵³ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁹⁵⁴ 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

²⁹⁵⁵ 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

²⁹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁹⁵⁷ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

²⁹⁵⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s:438

√ «Borçlunun aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»²⁹⁵⁹,

√ «Kooperatif payının satışına ilişkin tasarruflar»,²⁹⁶⁰

√ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»,²⁹⁶¹

√ «Borçlunun kendisine miras yoluyla gelen malvarlığını ‘resmi taksim sözleşmesi’ ile diğer mirasçılara devretmesi»,^{2962 2963}

√ «Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince borçlu yüklenici tarafından hak edilmiş taşınmazları, kendi üzerine alınmadan, arsa sahibi vasıtasıyla üçüncü kişiler adına tescilinin; sağlaması işlemleri (tasarrufları)»,^{2964 2965}

√ «Gizli tahsil ciro su»,²⁹⁶⁶

√ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»,²⁹⁶⁷

√ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I, II),²⁹⁶⁹

√ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/ III),²⁹⁷⁰

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279),²⁹⁷¹

√ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK. mad. 280)²⁹⁷²

√ «Alacağın -muvazaalı olarak yapılmış- temliki tasarrufları»,^{2973 2974}

√ «Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması» (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine

²⁹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

²⁹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 03.04.2014 T. 15293/4892; 27.01.2015 T. 13436/1098 (www.e-uyar.com)

²⁹⁶¹ **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:269 vd.

²⁹⁶² **SERTKAYA, A.Ş.** a.g.e., s: 45

²⁹⁶³ Bknz: 17. HD. 24.02.2015 T. 13444/3343; 13.05.2014 T. 2583/7531 (www.e-uyar.com)

²⁹⁶⁴ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 52

²⁹⁶⁵ 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)

²⁹⁶⁶ **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s:274 vd.

²⁹⁶⁷ **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

²⁹⁶⁸ 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)

²⁹⁶⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4392 vd.

²⁹⁷⁰ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4398 vd.

²⁹⁷¹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4421 vd.

²⁹⁷² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s:4434 vd.

²⁹⁷³ **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 İflâs Kanunu, C: 4, 2016 s: 4638 - **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

²⁹⁷⁴ 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)

muvaazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması),^{2975 2976} *da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder.*

III-“Borçlunun muvaazaalı borç ikrarında bulunması” yani “*muvaazaalı senet düzenlemesi*” konusunda;²⁹⁷⁷

a) Doktrinde;

√ “*Buradaki (İİK m.277’deki) tasarruftan maksat, borçlunun alacaklarına zarar vermek için üçüncü kişilerle(veya üçüncü kişiler lehine) yapmış olduğu tasarruf işlem-leridir. Bu tasarruf işlemlerini en geniş şekilde anlamak gerekir; buradaki tasarruf(veya tasarruf işlemi) kavramı , hukuki işlem kavramından daha geniştir. Mesela; borçlunun alacaklarına zarar vermek için taşınır veya taşınmaz mallarını, maden sahalarını üçüncü kişilere devretmiş olması, taşınmazını ipotek etmiş olması, borç ikrarında (tanı-masında) bulunması , alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini, marka hakkını devret-mesi, miras reddetmiş olması gibi....*”²⁹⁷⁸

√ “*.....Diğer yandan borçlunun danişıklı işlemlerini İİK’nin 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan tasarrufun iptali davasına konu olabileceği gerek doktrin gerekse yargı kararları ile kabul edilmiştir. Örnek verecek olursak borçlu, kendisine ait malvar-lığını alacaklılarından kaçırmak amacıyla kendisine yakın bir arkadaşına veya akrabası-na devretmesi, yine aynı kişilere borçlu olmadığı halde bu kişiler lehine çek veya bono düzenleyerek kendisini borçlandırması ve kendi aleyhine icra takibi yaptırması muvaazaalı bir işlem olup, tasarrufun iptali davasına konu olur....*”²⁹⁷⁹

√ “*Borçlunun muvaazaalı borç ikrarında bulunması”nın (gerçekte borcu bulunma-dığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan bir kişi vs.- lehine muvaazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması) da, tasarrufun iptali davasına konu teşkil eder*”²⁹⁸⁰

²⁹⁷⁵ UYAR, T. «Muvaazaalı 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) «Muvaazaalı 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 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12, 36 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, 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 İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

²⁹⁷⁶ Bknz: 17. HD. 24.12.2015 T. 7251/14929; 14.04.2015 T. 19827/5866; 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058; 15.09.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

²⁹⁷⁷ Bu konuda ayrıca bknz: UYAR, T. Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) “Muvaazaalı 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 vd.) -: UYAR, T. “Muvaazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” İle “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın, Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi “TBK.19;İİK.280” (İBD. Mayıs- Haziran/2014 s:282 vd.) - UYAR, T. İİK’ nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2004/13 s:415vd.)

²⁹⁷⁸ KURU, B. El Kitabı, 139

²⁹⁷⁹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age.s:12

²⁹⁸⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, 2017, 5. Baskı, s: 28

√ “İptal davasına konu işlemler - kural olarak – maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemlerdir. Örneğin; devredilen şirket hisseleri, bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler, alacağın temlik işlemleri**borçlunun borç ikrarında bulunması**, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi , **takibe konu borcu kabul etmesi** vs. için iptal davası açılabilir....”²⁹⁸¹

√ “İİK m. 277’ de sadece tasarrufları işlemlerin iptale tabi olduğu belirtilmiş ve bunun tayin edilmesi hakim takdirine bırakılmıştır. Hakim bunu takdir ederken elindeki genel ölçüt, işlemin tasarrufları olup olmadığı hususudur. Örneğin, borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarını üçüncü şahıslara devretmesi, taşınmazını ipotek etmesi, **borç ikrarında bulunması** , alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi gibi işlemler tasarrufları işlemlerdir...”²⁹⁸²

√ “Borçlu ile alacaklı arasındaki danışıklı sözleşme uyarınca , borçlunun borçlu olmadığı kişiye yazılı bir borç belgesi düzenleyerek verdiği bu belgeyi alan kişinin, alacaklıymış gibi icra takibine giriştiği ya da borç belgesi olmaksızın ilamsız icra takibine başladığı, **borçlu tarafından borcun icrada kabul edildiği veya sesiz kalınarak takibin kesinleşmesinin sağlanarak gerçekte üçüncü kişiye ait bir mal üzerine kısa sürede haciz konulmasının sağlandığı** uygulamada görülmektedir.

Bu durumda, davacı, danışıklı sözleşmenin tarafı olmadığından, danışık iddiasını yemin dahil her türlü kanıtla ispatlayabilir(TMK.m.6)”²⁹⁸³

√ “Borçlunun, alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü hukuki işlemleri iptal davasına konu olabilir. Örneğin; borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malını bağışlaması, **borç ikrarında bulunması**, anlaşmalı boşanma sonucunda düzenlenen boşanma protokolü uyarınca , boşanan eş devredilen taşınmazlar hakkındaki devrin iptali, alacağın temlikinin iptali, şirket hisselerinin devredilmesi, **borçlunun bonoya dayalı takipte itiraz süresinden feragat ederek aleyhindeki takibi kesinleştirmesi** gibi işlemler, iptal davasına konu olabilir”²⁹⁸⁴

denilmiştir.

b) Yüksek mahkeme(Yargıtay 4, 15 ve 17. Hukuk Dairesi);

- “Davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacıyla verdiği muvazaalı senedin ve bunun için yapılan icra takibinin iptali konusunda tasarrufların iptali davası açılabileceğini”²⁹⁸⁵,

- “Davanın "TBK.nun 19.maddesi gereğince muvazaalı hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkin" olduğu- Kural olarak 3.kişilerin, danışıklı işler nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde, tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, çünkü danışıklı bir hukuki işlem ile 3.kişilere zarar verilmesinin onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğunu- Somut olayda davacı vekilinin, davalı eş aleyhine açılan boşanma ve katkı payı alacağı davası sonucu hükmedilmesi muhtemel nafaka, tazminat ve katkı payı alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla davalının verdiği muvazaalı senedin ve bu senede ilişkin icra takibinin iptalinin istendiği mahkemece davacı tarafından davalı aleyhine açılan boşanma davası ile

²⁹⁸¹ UYAR, T. İİK’nun 280.Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar(ABD 2014/3 s:416)

²⁹⁸² AKŞENER, H.S. age, 2002, s:96

²⁹⁸³ GÜNEREN, A. age. s:80

²⁹⁸⁴ COŞKUN, M. age. C:4 s:4638

²⁹⁸⁵ Bknz: 17. HD. 29.12.2016 T. E: 12281, K: 12178 (www.e-uyar.com)

katkı payı alacağı davalarının sonucu beklenerek, davacının akacağıının kesinleşmesi halinde durumun TBK.nun 19. maddesi gereğince değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁸⁶,

- “İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvazaaya dayanarak dava açmasına engel teşkil etmediğini – Davacının “mevcut alacağıının tahsilinin imkansız hale getirilmesi amacıyla dava konusu senedin muvazaalı olarak düzenlenip takibe konulduğu” iddiasıyla tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğu, mahkemece taraf delillerinin toplanıp, TBK.nun 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁸⁷,

- “Davalı-üçüncü kişi lehine düzenlenen muvazaalı senedin ve yapılan icra takibinin iptali amacıyla açılan tasarrufun iptali davasında, davacının amacı alacağını tahsil etmek olduğundan -İİK.nun 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak- ‘dava konusu muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin -davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- iptaline’ karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁸⁸,

- “Davacı tarafından ‘davalı borçlunun diğer davalı lehine düzenleyip icra takibine konu yaptığı 3 adet senedin mal kaçırmak amacına ve muvazaaya dayandığı’ ileri sürülerek iptali için tasarrufun iptali davası açılabilirliğini- Tasarruf kavramı, borçlunun mal varlığını azaltıcı nitelikteki hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de içerdiğinden, davalılar arasındaki senet düzenleme fiilinin ‘tasarruf kavramı’ içinde olduğunu, davacının bu tasarrufu iptal ettirmekte hukuki yararının bulunduğunu”²⁹⁸⁹,

- “Davacı vekili tarafından ‘davalı M. ‘nin aleyhine açılan katkı payı davası sonucu hükmedilmesi muhtemel alacağın tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla muvazaalı senet düzenlendiği ve davalı 3.kişinin de bu muvazaalı senede dayanarak diğer davalı (borçlu) hakkında icra takibi yaptığı’ belirtilerek ‘davalılar arasındaki muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin iptalinin’ istenebileceğini, bu durumda taraflar arasındaki açılmış olan katkı payı alacağı davasının sonucunun beklenerek, davacının alacaklı olduğu belirlendiği takdirde takip dosyasındaki senedin TBK. m.19 gereğince muvazaalı olup olmadığı toplanan delillere göre değerlendirilerek karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁹⁰,

- “İİK. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığını- TBK. mad. 19 gereğince muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin iptali istemine ilişkin davada, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasındaki senedin ve bu senede istinaden yapılan icra takibinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının kabulü ile dava konusu senedin ve icra takibinin davacıların alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline, icra takip dosyasından davalıya yapılan ödemelerin tahsili ile davacılar (takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak) ödenmesine karar verilmesi gerektiğin”²⁹⁹¹,

- “Danışıklı (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece İcra ve İflas Yasasının 283/1

²⁹⁸⁶ Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. E: 2014/19673, K: 10240 (www.e-uyar.com)

²⁹⁸⁷ Bknz: 17.HD.19.04.2016 T. E: 4439, K: 5019 (www.e-uyar.com)

²⁹⁸⁸ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2013/21179, K: 6688 (www.e-uyar.com)

²⁹⁸⁹ Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. E: 2013/19827, K: 5866 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁰ Bknz: 17. HD. 17.03.2015 T. E: 2203, K: 4344 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹¹ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. E: 2013/7947, K: 15062 (www.e-uyar.com)

maddesinde yer alan düzenleme benzetme yoluyla uygulanarak ‘işlemin iptaline gerek olmadan, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine’ biçiminde karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁹²,

- “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 verilmiş olması’ nun usul ve yasaya uygun düşmeyeceğini”²⁹⁹³,

- “Davalı-üçüncü kişi lehine düzenlenen muvazaalı senedin ve yapılan icra takibinin iptali amacıyla açılan tasarrufun iptali davasında, davacının amacı alacağını tahsil etmek olduğundan -İİK.nun 283/I maddesi kıyasen uygulanarak- "dava konusu muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin –davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- iptaline" karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁹⁴,

- “İİK. 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığı- TBK. mad. 19 gereğince muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin iptali istemine ilişkin davada, davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasındaki senedin ve bu senede istinaden yapılan icra takibinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, tasarrufun iptali davasının kabulü ile dava konusu senedin ve icra takibinin davacıların alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline, icra takip dosyasından davalıya yapılan ödemelerin tahsili ile davacılar (takip konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak) ödenmesine karar verilmesi gerektiğini”²⁹⁹⁵,

- “İcra takibinin muvazaalı olması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi halinde, üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda tahsil edilen ‘... TL.nin davacı alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine...’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini”²⁹⁹⁶,

- “Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabileceğini - Mahkemece, ‘davalı borçlunun defterlerine, takibe konu bononun kaydının yapılmadığı, bu şekildeki bir bononun her zaman düzenlenebileceği” gerekçesiyle, "açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne’ ilişkin olarak verilmiş kararda isabetsizlik bulunmadığını”²⁹⁹⁷,

- “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 verilmiş olması’ nun usul ve yasaya uygun düşmeyeceğini”²⁹⁹⁸,

²⁹⁹² Bknz: 4. HD. 09.05.2011 T. E: 2010/3449, K: 5298 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹³ Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. E:2010/1847, K: 2011/544 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2013/21179, K: 6688 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁵ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. E: 2013/7947, K: 15062 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁶ Bknz:17. HD. 18.04.2013 T. E: 2012/6534, K: 5626 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁷ Bknz: 7. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/ 7832, K:2011/3036 (www.e-uyar.com)

²⁹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. E:2010/1847, K: 2011/544 (www.e-uyar.com)

- “Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilceğini - Alacaklının (davacının), kendisi tarafından yapılan icra takibini etkisiz bırakmak amacıyla borçlu-davalının danışıklı olarak senet düzenleyip aleyhine yaptırdığı icra takibinin iptali için açtığı tasarrufun iptali davasının mahkemece ‘hukuki yarar yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilemeyeceğini”²⁹⁹⁹,

- “İİK. 277 vd. ve BK. 18’e (şimdi; TBK. mad. 19) göre ‘muvazaa’ nedeniyle iptal davası açılabilceğini”³⁰⁰⁰,

- “Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilceğini- Alacaklısından mal kaçırma amacına yönelik bir borç ilişkisi yaratılarak borçlunun kendisi hakkında takip yaptırabileceği, bu gibi hallerde mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı takiplere karşı tasarrufun iptali davası açılabilceğini”³⁰⁰¹,

- “Muvazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabilceğini”³⁰⁰²,

- “Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptali için tasarrufun iptali davası açılabilceği; bu dava sonucunda mahkemece “davalılar arasındaki icra takibinden ibaret tasarrufun iptaline, davacı tarafa icra takip yetkisi tanınmasına” biçiminde karar verilmesi gerekeceğini”³⁰⁰³,

- “Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyip, takip konusu borcu kabul edip, hakkındaki takibi kesinleştirip, üzerine haciz konması için taşınmazlarına ait tapu kaydı bilgilerini alacaklıya vermesinin, “davacı alacaklının alacağı tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem” olması nedeniyle açılacak tasarrufun iptali davası sonucunda iptali gerekeceğini”³⁰⁰⁴,

- “Muvazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabilceğini”³⁰⁰⁵,

- “«Muvazaalı» borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptal davası açılabilceğini”³⁰⁰⁶,

- “«Muvazaalı» borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptal davası açılabilceğini”³⁰⁰⁷,

- “Borçlunun, ‘muvazaalı olarak kardeşine borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi’ işleminin iptal davasına konu edebileceğini”³⁰⁰⁸,

belirtmiştir.

IV-Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için ‘ kural olarak ’, “davacı-alacaklının, davalı-borçlu hakkında bir ‘icra takibi’ yapmış olması ve hem ‘ icra takibinin’ ve hem de ‘ bu icra takibine konu alacağın’ kesinleşmiş olması gerekirse de ³⁰⁰⁹ “ **muvazaa**

²⁹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 26.10.2010 T. E:5337, K:8808 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁰ Bknz: 4. HD. 24.3.2010 T. E:2797, K:3315 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰¹ Bknz: 17. HD. 16.9.2008 T. E:1246, K:4471 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰² Bknz: 4. HD. 1.5.2008 T. E:2996, K:6066 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰³ Bknz: 17. HD. 15.4.2008 T. E:1204, K:1936 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁴ Bknz: 4. HD. 8.11.2007 T. E:2006/12753, K:13696 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁵ Bknz: 4. HD. 31.5.2007 T. E: 4760, K: 7445 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁶ Bknz: 15. HD. 20.2.2002 T. E: 2001/5385, K: 865 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁷ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. E: 4175, K: 4058 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁸ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. E:3485, K:3260 (www.e-uyar.com)

³⁰⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Muvazaa (TBK m.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının(İİK m.280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. D .Temmuz/2014, s:176) – **UYAR, T. /UYAR, A./ UYAR, C.** İİK Şerhi, Cilt 3, s:4363 vd.

nedeni” ne (TBK. mad.19) dayalı tasarrufun iptali davalarında davacı-alacaklının “aciz vesikası ibraz etmeden” ve “ borçlu hakkında icra takibi yapıp bu takibin ve alacağının kesinleşmesini beklemeden” tasarrufun iptali davası açabileceği tereddüt-süz kabul edilmektedir.

Gerçekten, yakın zamana kadar bu tür davalar hakkında yerel mahkemelerde verilmiş olan kararları temyizen incelemiş olan **Yargıtay 4.Hukuk Dairesi**³⁰¹⁰ bu konuda;

“Davacı alacaklının, herhangi bir aciz vesikası ibraz etmeden hatta alacağının kesinleşmesini beklemeden, borçlu hakkında açtığı tazminat/alacak davası devam ederken ‘borçlunun üçüncü kişilerle muvazaalı işlemlerde bulunduğunu’ -örneğin; taşınır/taşınmaz mallarını başkalarına devrettiğini/sattığını/üzerinde ipotekler kurduğunu/kaydına uzun süreli kira sözleşmelerin iptalini isteyebileceğini, bunda hukuki yararı bulunduğunu, çünkü borçlunun üçüncü kişilerle yaptığı bu tür muvazaalı işlemlerin ‘haksız eylem’ niteliğinde bulunduğunu, ancak bu tür davalarda davacının asıl amacı davalı-borçludaki alacağını tahsil etmek olduğundan, -davacı dilekçesinde ‘tapu (trafik) kaydının iptali ile tekrar davalı borçlu adına tescilini’ istemiş dahi olsa- davacıyı haklı bulan mahkemenin -İİK. mad. 283 hükmünü kıyasen uygulayarak- tapu ya da trafik kaydının iptaline (ve tekrar borçlu adına tesciline) gerek kalmaksızın (dava konusu taşınmazların tesciline gerek kalmaksızın) ‘dava konusu taşınmazların/taşınırların haciz ve satışını isteyebilmesi’ yönünde hüküm kurulması gerekeceğini” ifade ederek;

- “«Danışıklı (muvazaalı) olan bir hukuki işlem ile üçüncü kişiye zarar verilmesinin, ona karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğunu, üçüncü kişinin danışıklı (muvazaalı) işlem ile haklarının zarar gördüğünün benimsenebilmesi için, onun danışıklı işlemde bu-lunanda bir alacağının var olması ve bu alacağın ödenmesini önlemek amacıyla danışıklı işlemin yapılmış olması gerektiğini»³⁰¹¹,

- «BK. ’nun 18. (şimdi; TBK. ’nun 19.) maddesine dayalı tasarrufun iptali davalarında, İİK ’nun 277. maddesinde düzenlenen koşulların aranmayacağını»³⁰¹²,

- «Muvazaalı icra takibinin iptali için iptal davası açılabileceğini»³⁰¹³,

- «Davacı alacaklı tarafından ‘kendisine borçlu olan davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasındaki işlemin, danışıklı (muvazaalı) olduğu, kendisini alacağından yoksun bırakmak amacıyla yapılmış olduğu ileri sürülerek BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a) dayanılarak iptal davası açılabileceğini, muvazaanın, onlara karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğinde olduğunu, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ne dayanmak zorunda olmadığını, muvazaanın varlığının anlaşılması halinde, İİK. 283/1’e göre ‘iptal ve tescil olmaksızın taşınmazın haciz ve satışının istenebileceğine’ karar verilmesi gerekeceğini»³⁰¹⁴,

- «Muvazaanın ‘ tarafların, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem konusunda anlaşmaları’ olduğunu, muvazaa iddiasının her

³⁰¹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 5.Baskı, 2017, İKİNCİ BÖLÜM, Açıklama: II-c-F UYAR, T./UYAR, A./UYAR, A. İİK Şerhi, C:3, s:

³⁰¹¹ Bknz: 4. HD. 12.5.2009 T. 12633/6745 (www.e-uyar.com)

³⁰¹² Bknz: 4. HD. 5.3.2009 T. 7929/3172 (www.e-uyar.com)

³⁰¹³ Bknz: 4. HD. 24.3.2010 T. 2797/3315; 11.3.2010 T. 15119/2684; 1.5.2008 T. 2996/6066; 8.11.2007 T. 12753/13696; 31.5.2007 T. 4760/7445 (www.e-uyar.com)

³⁰¹⁴ Bknz: 4. HD. 12.5.2009 T. 12633/6745; 17.3.2008 T. 6100/3475; 17.3.2008 T. 1813/3444; 21.2.2008 T. 5775/2100 vb. (www.e-uyar.com)

zaman ileri sürülebileceğini (bu durumda zamanaşımının ya da hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağını)»³⁰¹⁵,

“«Danışıklı (muvazaalı) işlem nedeniyle, hakları zarara uğratılan üçüncü kişilerin, bu danışıklı (muvazaalı) işlemin geçersizliğini ileri sürebileceklerini, çünkü danışıklı (muvazaalı) bir hukuki işlemin onlara karşı işlenmiş bir ‘haksız fiil’ niteliğinde olduğu, ‘desteklerini öldüren’ davalının (ya da ‘trafik kazasında yaralanmasına neden olan’ davalının veya ‘boşanma davasına bağlı olarak açılan maddi/veya manevi tazminat davalarında, boşandığı eşinin’) diğer davalıya -kendilerine tazminat ödememek için- yaptığı danışıklı (muvazaalı) satış işleminin iptali istemiyle davacılar (alacaklılar) tarafından açılan iptal davasında, davacıların açtıkları tazminat (ya da ceza) davasının sonucunun beklenilmeden, davacıların davalıdan ne kadar alacaklı olduğu belirlenmeden, iptal davasının sonuçlandırılama-yacağı»³⁰¹⁶,

- «İİK. 277 vd. göre ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilmesi için, davacının davalıdaki alacağından dolayı yaptığı icra takibinin kesinleşmiş olması ve bu takip (ler) sonucu alacaklının ‘aciz belgesi’ne dayanması gerekirse de, davacı-alacaklı tarafından açılmış veya açılacak alacak (tazminat) davasını sonuçsuz (karşılıksız) bırakmak amacı ile kötü niyetli borçlu-davalı ile diğer davalı üçüncü kişi arasında yapılmış olan danışıklı (muvazaalı) mal kaçırmaya yönelik hukuki işlemlerin (tasarrufların) iptali için de -BK. 18’e (şimdi; TBK. 19’a) dayalı olarak- iptal davası açılabilceğini, bu davanın dinlenebilmesi için, davacı-alacaklının ayrıca ‘aciz belgesi’ ibraz etmesine gerek bulunmadığını»³⁰¹⁷,”

belirtmiştir.

Bugün -«muvazaa nedenine dayalı» tasarrufun iptali davaları dahil- tüm «tasarrufun iptali davaları» sonucunda yerel mahkemelerce verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** de aynı görüşte olup, «*borçlu hakkında açtığı t a z m i n a t (a l a c a k) d a v a s ı* devam ederken, borçlunun kendisine ait taşınmazını (taşınırlarını), alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla başka kişilere satması üzerine, alacaklı tarafından TBK. ’nun 19. maddesine dayanarak -aciz belgesi ibraz etmeden ve beş yıllık İİK. ’nun 284. maddesindeki hak düşürücü süre geçmiş bile olsa- ‘tasarrufun iptali davası’ açılabilceğini” ifade etmiştir;»^{3018 3019},

V -Tasarrufun iptali davalarında, borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mali) 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 (mali) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılabilir mi? **Yüksek mahkeme, -kanımızca da isabetli olarak- bu soruya aşağıdaki şekilde «olumlu» cevap vermiştir³⁰²⁰. Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;**

³⁰¹⁵ Bknz: 4. HD. 13.3.2008 T. 7208/3253; 9.4.2007 T. 2654/4665 (www.e-uyar.com)

³⁰¹⁶ Bknz: 4. HD. 1.11.2007 T. 13999/13413; 26.10.2007 T. 13684/13083; 9.4.2007 T. 2660/4675 vb. (www.e-uyar.com)

³⁰¹⁷ Bknz: 4. HD. 5.3.2009 T. 7929/3172; 21.6.2007 T. 6454/8425; 24.5.2007 T. 8388/6948; 7.3.2007 T. 3924/2876 vb. (www.e-uyar.com)

³⁰¹⁸ Bknz: 17.hd. 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 te 5918/2619 (www.e-uyar.com)

³⁰¹⁹ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK Şerhi C:3 s:4332

³⁰²⁰ **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, 2017, DÖRDÜNCÜ BÖLÜM, ŞG.-Açıklama VIII- **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

√ «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; bu davanın sonuçlanması beklendikten sonra hasıl olacak duruma göre bir karar verilmesi gerektiğini»³⁰²¹,

√ «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 tescil ettirmesinin 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»³⁰²²,

√ «Dava konusu taşınmazla ilgili işlemler 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 ret olduğuna göre, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2 maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»³⁰²³,

√ «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»³⁰²⁴,

√ «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»³⁰²⁵,

Davası Açılabilir mi? “ İİK 280; TBK.19” (ABD 2015/1 s:395)- **UYAR, T. İİK'** nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD 2014/3 s:440)- **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İİK Şerhi, C:3 s:4526**

³⁰²¹ Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. 24077/7603 (www.e-uyar.com)

³⁰²² Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 12040/4257 (www.e-uyar.com)

³⁰²³ Bknz: 17. HD. 05.04.2016 T. 11974/4256 (www.e-uyar.com)

³⁰²⁴ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. 4544/9210 (www.e-uyar.com)

³⁰²⁵ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (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 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 olacağı»³⁰²⁶,*

√ «*İptal davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»³⁰²⁷,*

belirtmiştir...

VI-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.³⁰²⁸,

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; vaka tespitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötü niyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.³⁰²⁹,

«*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.³⁰³⁰,

³⁰²⁶ Bknz: 17. HD. 29.11.2912 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

³⁰²⁷ 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)

³⁰²⁸ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

³⁰²⁹ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCA YUSUF PAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

³⁰³⁰ DEMİR, A. a.g.m. 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.³⁰³¹ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.³⁰³²

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 yakını (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 taşınır/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.³⁰³³

Yüksek mahkeme “ takip konusu borcun, borçlu tarafından -ödeme emri

icra dairesinde teslim alınarak- kabul edilip, takibin kesinleştirilmesi” konusu ile ilgili olarak;

-“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”³⁰³⁴,

³⁰³¹ DEMİR, A. a.g.m. s:133

³⁰³² ERDÖNMEZ, G. a.g.e s:167

³⁰³³ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. age, s: 352- UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ŞC, AÇIKLAMA: V

³⁰³⁴ 17.HD.19.04.2016 T. E: 2014/11699, K: 4946 (www.e-uyar.com)

-“Muvazaalı alacaklı (davacı 3.kişi) tarafından borçlu hakkındaki takibin, borcun doğumundan sonra başlatılmış ve aynı gün ödeme emirleri borçlular tarafından icra müdürlüğünde tebliğ alınarak, sürelerden feragat edilmek suretiyle takip kesinleştirilerek, dava konusu makinalar aynı gün haczedilip, yapılan ihalede alacağa mahsuben alacaklı tarafından satın alınmış olduğundan, her ne kadar icrada gerçekleşen ihale ile mülkiyet alıcıya geçerse de, dava konusu uyumsuzlukta icra aşamasındaki olağan dışı kısa sürede gerçekleşen ihale, alacaklıdan mal kaçırmak amacına yönelik olduğundan (takip ve ihale danışıklı olduğundan) dava konusu malların (makinelere) mülkiyetinin davacı alıcıya geçmemiş sayılacağı, bu nedenle davacı 3.kişinin dayandığı ihale danışıklılık nedeniyle geçersiz olduğundan, mahkemece “istihkak davasının reddine” karar verilmesi gerekeceğini”³⁰³⁵,

-“Davalı-borçlunun, ödeme emri tebliğe çıkarılmadan icra dairesine giderek ödeme emrinin orada kendisine tebliğ edilmesini sağlamanın, hayatın olağan akışına uygun bulunmadığını”³⁰³⁶,

belirtmiştir.

VII-«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanarak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, **«borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi»**³⁰³⁷ dir.

Borçlunun tasarrufta bulunduğu (taşınır ve taşınmaz mallarını devrettiği, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarını temlik ettiği) «üçüncü kişi»nin, «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;**

√ «Aynı sektörde faaliyet gösteren ve borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu anlaşılan dördüncü kişi hakkında da tasarrufların iptali davasının kabulünün isabetli olduğunu»³⁰³⁸,

√ «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»³⁰³⁹,

√ «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 olduğu iddia edildiğinden, belirtilen firma kayıtlarının getirtilerek,

³⁰³⁵ Bknz: 17. HD. 03.05.2011 T. E: 4523, K:4244 (www.e-uyar.com)

³⁰³⁶ Bknz:17. HD. 13.5.2008 T. E:380, K:2561 (www.e-uyar.com)

³⁰³⁷ ERDÖNMEZ, G. a.g.e s:225 vd.

³⁰³⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2017 T. 541/3933 (www.e-uyar.com)

³⁰³⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23898/1459 (www.e-uyar.com)

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»³⁰⁴⁰,

√ «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 olduğu anlaşılmış olduğundan dava konusu taşınmazın davalı üçüncü kişi tarafından satın alınmasından altı gün sonra dava dışı Esnaf ve Sanatkarlar Odasına satılması mal kaçırma amacına yönelik satış tasarrufunun iptali gerektiğini»³⁰⁴¹,

√ «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 dördüncü 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»³⁰⁴²,

√ «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»³⁰⁴³,

√ «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’nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»³⁰⁴⁴,

√ «Davalıların savunmalarından; dava konusu taşınmaz devirlerinin borca mahsuben yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu dört adet taşınmazın hisse devrine ilişkin davalılar arasındaki 04.04.2011 tarihli tasarrufun, İİK’nun 279/1-2. maddesi gereğince (borca mahsuben yapılan taşınmaz devrinin mutad ödeme olmaması nedeniyle) ve yine davalı A.. K..’nun borçlu Halit’in kefil olması, aynı işkolunda çalışmaları nedeniyle, davalı A.. K..’nun borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, İİK’nun 280/1 madde gereğince 09.09.2011 tarihli aciz belgesinde belirtilen alacak miktarıyla sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁴⁵,

√ «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 gözetiminde evin eşyalı olduğunun tespit edildiği, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesinin ticaretle uğraşan davalı 3. kişi açısından hayatın

³⁰⁴⁰ Bknz: 17. HD. 14.02.2017 T. 23903/1462 (www.e-uyar.com)

³⁰⁴¹ Bknz: 17. HD. 12.04.2016 T. 9909/4624 (www.e-uyar.com)

³⁰⁴² Bknz: 17. HD. 07.04.2016 T. 7938/4381 (www.e-uyar.com)

³⁰⁴³ Bknz: 17. HD. 15.02.2016 T. 634/1577 (www.e-uyar.com)

³⁰⁴⁴ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. 5118/11878 (www.e-uyar.com)

³⁰⁴⁵ Bknz: 17. HD. 29.09.2015 T. 978/9814 (www.e-uyar.com)

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»³⁰⁴⁶

belirtmiştir.³⁰⁴⁷

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a) Davacı E.Ö, mevkiinde kullandığı motosikletle 14.08.2009 tarihinde seyredirken, davalılardan M.Y'e ait plakalı aracı kullanan diğer davalı V.Y ' *şerit ihlali*' yaparak davacıya çarpmış ve bu trafik kazası sonucunda davacı '*ağır yaralı*' olarak hastaneye kaldırılmış ve halen hastanede --14.08.2009-dan beri tedavisi sürmektedir...

b)Adli Tıp Kurumundan verilen 19.04.2017 tarih ve nolu kararda;

“Davacı(mağdur) E.Ö ‘ in %100 oranında meslekte kazanma gücünü kaybetmiş sayılacağı ve başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğu”

-oybirliği ile- belirtilmiştir.

c) 58.Asliye Ceza Mahkemesinin 21.04.2016 tarih ve 2015/.... Esas ve 2016/.... kararı ile;

“.....sanığın sollama yasağı bulunan yerde şerit ihlali yaparak tehlikeli şekilde seyretmek sureti ile kusurlu davrandığı olayda, mağdurun bir kusurunun bulunmadığı , sanığın bilinçli taksirle kazaya neden olduğu ”

gereğinceyle –neticeten- “20 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına” karar verilmiştir.

Verilen '*mahkumiyet kararı*' temyiz edilmiş olup, henüz kesinleşmemiştir.

ç) Olaydan hemen sonra davacı E.Ö tarafından, fail V.Y ile araç sahibi M.Y hakkında –fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak – 04.08.2017 tarihinde 750.000TL *maddi tazminat* istemli dava açılmıştır.

Davacı (mağdur) E.Ö'nün -11.11.2009 tarihli- talebi üzerine, 5. Asliye Hukuk Mahkemesince (Dos. No:E 2009/... Değ.İş; K:2009/...) davalılardan M.Y'e plakalı aracın kaydına, 13.11.2009 tarihinde ihtiyati tedbir konulmuştur.

04.08.2012 tarihinde ayrıca; davacı (mağdur) E.Ö adına 250.000TL, halası T.D adına 100.000 TL , enişesi H.D adına 100.000TL ve kardeşi Ö.Ö adına 100.000TL olarak toplam 550.000TL *manevi tazminat* istemli dava (..... 16.Asliye Hukuk Mahkemesi Esas: 2017/.....) açılıp, bu davanın önceki 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/..... Esasında kayıtlı “maddi tazminat” dosyası ile birleştirilmesi istenmiştir.

d) 04.08.2017 tarihinde E.Ö vekili, 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2009/... Esas sayılı dosyasına ıslah dilekçesi vererek '*maddi tazminat*' talebini 2.500.000TL yükseletmiştir.

e) Davacı E.Ö vekilinin talebi yerinde bulunarak 29/09/ 2017 tarihinde Asliye 2. Hukuk Mahkemesince (Dosya No:2009/.... Esas) davalılardan M.Y'e ait

³⁰⁴⁶ Bknz: 17. HD. 25.06.2015 T. 18016/7756 (www.e-uyar.com)

³⁰⁴⁷ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, ŞÇ AÇIKLAMA: VI

plakalı araç üzerine daha önce(13.11.2009 tarihinde) konulmuş olan ‘ihtiyati tedbir’ , ‘ihtiyati haciz’ e dönüştürülmüştür.

f) Davalılardan, olaya karışan plakalı aracın sahibi M.Y tarafından, senet leh-tarı olarak gösterilen S.T isimli kişiye verilen 1.500.000 TL bedelli ve 04.01.2017 tazim tarihli bono, bu kişi tarafından 22.02.20017 tarihinde 14. İcra Müdürlüğünde (Dosya No:2017/...) takibe konulmuştur.

Alacaklı vekilinin ‘*takip talebinde*’ bulunduğu 22.02.2017 tarihinde, icra dairesine başvuran ‘*borçlu vekili*’;

“*Müvekkilimin vermiş olduğu bilgi ve talimata istinaden Dairenizde açılmış olan 2017/.... E. Dosya numaralı işbu icra takibine muttali oldum, borçluya UYAP üzerinden vekil olarak atanmamı ve vekaletnamedeki yetkime istinaden ödeme emrinin dairede ta-rafıma elden tebliğ edilmesini talep ederim*”

diyerek , ödeme emrini icra dairesinde teslim aldıktan sonra ;

“*Ödeme emrini Dairede tebellüğ ettim, müvekkilim lehine olan sürelerden İİK nun 20.maddesine göre feragat ediyorum, takibe ve borca karşı herhangi bir itirazımız bulunmamaktadır, müvekkilimin maliki bulunduğu plaka sayılı vasıtanın kaydına 3.şahıs-ların haklarına halel gelmemek kaydıyla haciz konulmasına muvafakat ediyorum*”

diyerek, adı geçen borçlunun aracı üzerine haciz koydurmuştur.

*

Yukarıda³⁰⁴⁸ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;

- Borçlunun **muvaazaalı** borç ikrarında bulunması (*gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi lehine muvaazaalı senet düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması*) tasarrufun iptali davasına konu olabilir. Bu husus hem **doktrinde**³⁰⁴⁹ ve hem de **Yargıtay içtihatlarında**³⁰⁵⁰ tereddütsüz (oybirliği ile) kabul edilmektedir.³⁰⁵¹

- Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için ‘kural olarak’ , “*davacı-alacaklının , davalı-borçlu hakkında bir ‘icra takibi’ yapmış olması ve hem ‘icra takibinin’ ve hem de ‘bu icra takibine konu alacağın’ kesinleşmiş olması* gerekirse de ³⁰⁵² “ **muvaaza nedeni**” ne (TBK. mad.19) **dayalı tasarrufun iptali davalarında** davacı-alacaklının “**aciz vesikası ibraz etmeden**” ve “**borçlu hakkında icra takibi yapıp bu takibin ve alacağının kesinleşmesini beklemeden**” tasarrufun iptali davası açabileceği tereddüt-süz kabul edilmektedir.³⁰⁵³

³⁰⁴⁸ Bknz: Yuk. dipn. 57-90

³⁰⁴⁹ Bknz: Yuk.dipn. 60-66

³⁰⁵⁰ Bknz: Yuk. dipn. 67-90

³⁰⁵¹ Bu konuda ayrıca bknz: **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 için Tasarrufun “İptali Davası” Açılabilir mi? “İİK.280;TBK.19” (ABD 2015/1 s:369 vd.) - **UYAR, T.** “Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)” İle “Borçlunun Süresi İçinde Zamanaşımı İtirazında Bulunmaması”nın, Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi “TBK.19;İİK.280” (İBD. Mayıs- Haziran/2014 s:282 vd.) - **UYAR, T. İİK’** nun 280. Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2004/13 s:415vd.)

³⁰⁵² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** Muvazaa (TBK m.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının(İİK m.280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. D. Temmuz/2014, s:176) – **UYAR, T. /UYAR, A./ UYAR, C. İİK Şerhi**, Cilt 3, s:4363 vd.

³⁰⁵³ Bknz: Yuk. dipn 91-101-

- Tasarrufun iptali davalarında, *borçlu ile işlemde bulunmuş olan davalı üçüncü kişinin «dava konusu taşınmazları/taşınırları satın alabilecek parasal (mali) güce sahip olup olmadığı» ya da borçluya borç para verdiğini iddia ederek icra takibinde bulunmuş olan da-valı üçüncü kişinin, borçluya gerçekten bu miktardaki parayı borç verebilecek parasal (mali) gücü bulunup bulunmadığı» mahkemece araştırılması gerekir.*³⁰⁵⁴

- “*Borçlunun takip konusu borcu, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesini beklemeden, icra dairesine gidip ödeme emrini icra dairesinde kendisine tebliğ ettirip, takip konusu borcu kabul etmesi (yani hakkındaki takibi kesinleştirmesi)*” ‘hayatın olağan akışına aykırı’ bir davranıştır³⁰⁵⁵

- “*Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptali davalarında», borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiğine’ dayanarak teşkil eden emarelerden bir diğeri ise, «borçlu ile üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermesi» dir.*³⁰⁵⁶

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a)Davalı -olaya karışan- plakalı aracın sahibi olan M.Y vekilinin M.Y’nin senet lehtarını gösterdiği S.T lehine düzenlediği 1.500.000 TL bedelli 04.01.2017 tanzim tarihli bononun 22.02.2017 tarihinde 14. İcra Müdürlüğünde (Dos. No:2017/....) takibe konulması üzerine , aynı gün icra dairesine başvurup “*ödeme emrinin kendisine icra dairesinde tebliğini sağlayıp, borca itirazı olmadığını açıklayıp, borçluya ait plakalı aracın trafik kaydı üzerine haciz konulmasını*” talep etmesi, yukarıda da³⁰⁵⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, tamamen ‘*muvaazalı*’, ‘*hayatın olağan akışına aykırı*’ davacı-alacaklıya zarar veren, onun, alacağını tahsil etmesini engellemeyen bir davranıştır.

b) Davalı-arac sahibi M.Y’nin aleyhine ‘*tazminat davası*’ açıldıktan sonra kendisini öteden beri tanıdığı S.T isimli kişi lehine; **aa-** Bu kadar (1.500.000,00 TL) yüksek meblağlı bir senedi 04.01.2017 tarihinde düzenleyip senede 29 gün sonraki bir tarihi (02.02.2017 tarihini) ‘vade tarihi’ olarak atması da ‘*hayatın olağan akışı*’na aykırı olduğu gibi, **bb-**Senette yer alan ‘*nakden*’ kaydı nedeniyle, senedin düzenlendiği 04.01.2017 tarihinde senet lehtarını S.T’nin bu kadar yüksek meblağı (1.500.000 lirayı) borç olarak verebilecek *mali gücü* bulunduğunu da kanıtlaması gerekir. Bu konuda davalı S.T’nin Maliyeye verdiği ‘gelir vergisi beyannamesi’nin mahkemece incelenmesi ve ayrıca bu kişinin senedin tanzim tarihinde, senette belirtilen parayı, diğer davalı keşideci M.T’ye verme gücünün bulunup bulunmadığının araştırılması (bu kadar yüksek meblağlı borç paranın, lehtarın hangi banka hesabından , hangi tarihte ve keşideci M.Y’nin hangi banka hesabına yatırıldığının araştırılması) gerekecektir. Çünkü, 1.500.000 TL gibi bir paranın ‘elden’ bir kişiye teslim edilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.....

c)Davalı(arac sahibi) M.Y ile bu kişinin damadı olan kazayı yapan diğer davalı E.Ö, ‘*şoför*’ olduğu gibi, senet lehtarını gösterilen S.T da hem ‘*şoför*’ ve hem de oto alışverişi ile uğraşan, galeri çalıştıran bir kişidir. Yani, bu kişiler *öteden beri birbirini tanıyan (İİK mad.280/I)* ve *aynı sektörde (iş kolunda)* çalışan kişilerdir. Bu nedenle, yukarıda da³⁰⁵⁸ belirttiğimiz gibi, dava ve takip konusu 1.500.000 liralık senedin icraya

³⁰⁵⁴ Bknz: Yuk. dipn 102-109

³⁰⁵⁵ Bknz: Yuk. dipn 115-118

³⁰⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn 117-128

³⁰⁵⁷ Bknz: Yuk. dipn 116-118

³⁰⁵⁸ Bknz: Yuk. dipn 119-128

konulduğu 14. İcra Müdürlüğünün 2017/..... sayılı icra takibini ‘*gerçek bir alacağın tahsili için yapılmış bir icra takibi*’ olarak değerlendirmek mümkün değildir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle; 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Dos. No: 2009/..... Esas) aleyhine tazminat davası devam etmekte olan M.Y tarafından, S.T lehine, 04.01.2017 tarihinde düzenlenip, 14.İcra Dairesinin 2017/..... sayılı dosyasında 22.02.2017 tarihinde takibe konulmuş olan 02.02.2017 vade tarihli bonoda yer alan 1.500.000 lira alacağın ‘*gerçek*’ bir alacak olmayıp, senet borçlusunu M.Y’nin damadı olan V.Y’nin %100 kusurlu olarak sebep olduğu kazada ağır yaralanmış olan –ve halâ tedavisi devam etmekte olan- E.Ö’nün bu kaza nedeniyle doğmuş olan alacağını tahsil etmesini önlemek amacıyla yaratılmış ‘*muvazaalı*’ bir alacak olduğu, bu nedenle “hem senette yer alan alacağın ve hem de bu alacağın tahsili için yapılmış olan icra takibinin (ve bu takip sırasında konulmuş olan haczin) davacının dava konusu alacak ve fer’ileri ile sınırlı olarak iptali”³⁰⁵⁹ gerekeceği, davacı E.Ö vekili Av. B.P tarafından açılacak tasarrufun iptali dava dosyasına “HMK.293” uyarınca ‘*Uzman Görüşü*’ olarak sunulmak ve taktiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla arz olunur. 17/10/2017

³⁰⁵⁹ Bknz: 17 HD. 05.05.2015 T. 21179/6688 (EK-.....); 17. HD 04.11.2014 T. 7947/15062

(185)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)**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?**

*

I- «Borçlunun alacaklılarına zarar veren bazı tasarruflarını -davacı alacaklı bakımından, onun alacağı ölçüsünde- hükümsüz hale getirmeye yarayan bir dava»³⁰⁶⁰ olan tasarrufun iptali davasının amacı³⁰⁶¹; borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «İflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı 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.³⁰⁶²

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptâl davası, «dava konusu malın aynına ilişkin bir aynî dava olmayıp kişisel bir dava»dır.³⁰⁶³ Yani bu dava sonunda, tasarrufa

³⁰⁶⁰ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 489 - **ÖNEN, T.** İptâl 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.) - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 2014, Üçüncü Baskı, C:3, s: 4305

³⁰⁶¹ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Hukuki Niteliği ve Amacı (Manisa Bar. D. Temmuz/2008, s: 79-86)

³⁰⁶² Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 7724/5114; 09.04.2013 T. 4120/5124; 26.03.2013 T. 3101/4187; 21.03.2013 T. 2675/3897; 21.03.2013 T. 2708/3898; 05.03.2013 T. 5153/2720; 27.01.2011 T. 9680/424; 07.03.2011 T. 11643/2001; 21.03.2011 T. 7361/2517 vb. (www.e-uyar.com)

³⁰⁶³ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 19 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3409 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1397 - **BERKİN, N.** age. s: 1415 - **BERKİN, N.** İflâs Hukuku Rehberi, 1980, s: 111 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, 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, C: 2, s: 1739 - **AKŞENER, H. Ş.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali 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) - **ERTEKİN, E./KARATAŞ, İ.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, 1995, s: 576 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 284 - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptâl Davaları, 2004, s: 1015 - **GÜNEREN, A.** Tasarrufun İptâl Davaları, 2012, s: 49 -

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 mali haciz ettirip sattırma ve satış bedelinden alacağını alma imkanını elde etmiş olur.³⁰⁶⁴

İptâl davasının *aynî* bir dava olmayıp, *kişisel* bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan- şu **sonuçlar** doğar:

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK'nun 12. maddesi iptâl davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5'e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16'ya) göre belirlenir³⁰⁶⁵.

√ İptâl 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; iptâl davasına bakacak «görevli mahkeme»³⁰⁶⁶yi saptamada, bu davada alınması gereken «peşin harç» ile «karar ve ilâm harcı»nı³⁰⁶⁷ ve dava sonunda hükmedilecek «avukatlık ücreti»ni hesaplama önem taşır.

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, iptâl isteminin kabul edilmesi halinde, «dava konusu tasarrufun tümünün iptâline» değil, «takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve -faiz, masraf gibi- eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptaline» karar verilir.³⁰⁶⁸

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından iptâl konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptâl 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...»³⁰⁶⁹ şeklinde karar verilir.

√ İptâl davası *aynî* bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, *kesinleşmesi beklenmeden* uygulanır.³⁰⁷⁰ Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bastı, 2013, s: 878

³⁰⁶⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 3. Baskı, 2006, s: 4310

³⁰⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: İleride; UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s: 19669 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptâli Davaları, 4. Baskı, 2011, C:1, s: 1118

³⁰⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: İleride; UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19712 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1152 vd.

³⁰⁶⁷ Bknz: İleride; UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19738 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1213

³⁰⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 20028 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2082 vd.

³⁰⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 20026 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2083 vd.

³⁰⁷⁰ Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 24.4.2007 T. 5791/7973; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T. 4056/4907; 14.04.2011 T. 1830/3466; 04.04.2011 T. 1654/3040; 24.03.2011 T. 8291/2676 (www.e-uyar.com)

√ İptâl 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.³⁰⁷¹

Yüksek mahkeme³⁰⁷² «*borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini*» belirtmiştir...

II- Bir tasarrufun İİK. mad. 277 vd. göre iptâl 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)- görüşe göre³⁰⁷³ «*bir tasarrufun iptâl 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 iptâl 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’ belirtilmiştir....»*

³⁰⁷¹ **UMAR, B.** age. s: 19

³⁰⁷² Bknz: 17. HD. 14.06.2016 T. E: 2014/15719, K: 7273; 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2015/1663, K: 6941; 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/15163, K: 6933; 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277; 17. HD. 10.05.2016 T. E: 2014/15230, K: 5693; 17. HD. 08.03.2016 T. E: 2014/8254, K: 2880; 17. HD. 08.03.2016 T. E: 2014/11911, K: 2883; 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)

³⁰⁷³ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 665 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 4, s: 3417 vd – **KURU, B.** El Kitabı, s: 1402 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 87 vd. – **MUŞUL, T.** age. C: 2, s: 1765 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. 1989/6, s: 1048 vd.) – **GÜNEREN, A.** age. 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, s: 193) – **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 74 vd. – **ŞİMŞEK, E.** Uygulamalı İcra ve İflâs Kanunu (Açıklamalar ve İçtihatlar), 1989, s: 863-**ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 501

Yüksek mahkeme -öteden beri- içtihatlarında bu görüşe katılmıştır.³⁰⁷⁴

III- İptâl davasının «kimler tarafından» açılabileceği, İİK. mad. 277’de, («kimlere karşı» açılabileceği ise İİK. mad. 282’de) düzenlenmiştir.³⁰⁷⁵

İptâl 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.

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.³⁰⁷⁶

b) *Geçici aciz belgesi* (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.³⁰⁷⁷

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan³⁰⁷⁸ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*³⁰⁷⁹ «karşılık dava» olarak da *iptâl davası açabilir.*³⁰⁸⁰

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**³⁰⁸¹ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**³⁰⁸² ve **Hukuk Genel Kurulu**³⁰⁸³ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelerde bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** -

³⁰⁷⁴ 17. HD. 29.06.2015 T. 7716/9218; 16.06.2015 T. 4397/8759; 16.06.2015 T. 4461/8760; 10.06.2015 T. 9203/8718; 25.05.2015 T. 1858/7614; 25.05.2015 T. 21071/7629; HGK. 28.03.2012 T. 17-25/241; 13.10.2010 T. 17-399/498 (www.e-uyar.com)

³⁰⁷⁵ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s: 2243-2274)

³⁰⁷⁶ 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. (www.e-uyar.com)

³⁰⁷⁷ 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)

³⁰⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, s: 1916 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s: 8190 - UYAR, T. İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, 3. Baskı, s: 770**

³⁰⁷⁹ Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2006, s: 4343, 4498 - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, 2009, s: 19670 vd.**

³⁰⁸⁰ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

³⁰⁸¹ 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)

³⁰⁸² 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)

³⁰⁸³ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

«muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları»nın- «aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği»ni kabul etmekteydi...³⁰⁸⁴

Bugün tüm tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «TBK. 'nun 19. maddesine dayanılarak açılmış olan muvazaa nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında» aciz belgesi aramamaktadır.³⁰⁸⁵

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).³⁰⁸⁶ Ayrıca «borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı» (İİK. mad. 105/I) «kesin aciz belgesi hükmünde» olduğu gibi,³⁰⁸⁷ «borçlunun bulunamayan 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.³⁰⁸⁸

Yüksek mahkeme kimi kararlarında³⁰⁸⁹ «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 kararlarında³⁰⁹⁰ «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.³⁰⁹¹ -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 sayılması sonucunu doğurmamalıdır...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «ön şartı» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «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 haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından özellikle haciz tutanağının İİK'nun 105.maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer

³⁰⁸⁴ 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 (www.e-uyar.com)

³⁰⁸⁵ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

³⁰⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:8, 3. Baskı, 2010, s: 11853 vd. - **ÖZTEK, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemenin Aciz Vesikası (İİK. m. 143; m. 251), 1994, s: 48 vd. - **DE-LİDUMAN, S.** İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemenin Aciz Belgesi, 1995, s: 28 vd.

³⁰⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, 2. Baskı, s: 9138 vd.

³⁰⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** ag. şerh, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s: 22 vd. - **DE-LİDUMAN, S.** age. s: 8 vd.

³⁰⁸⁹ 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)

³⁰⁹⁰ 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)

³⁰⁹¹ 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)

dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi, ön koşulların varlığı halinde dava konusu tasarrufun İİK'nun 278, 279, 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³⁰⁹²

√ «Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabileceği(İİK.m.277) bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorunda olduğunu»³⁰⁹³

√ «İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerinde, iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmadığı-İİK.nun, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimnin takdirine bıraktığı (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 de iptal kararı verebileceğini»³⁰⁹⁴

√ «İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklı tarafından kesin veya geçici aciz belgesinin ibraz edilmesi gerekeceğini»³⁰⁹⁵

√ «Davanın dayanağını teşkil eden takipte davalı borçlunun genel kredi sözleşmesinde gösterdiği adreslere ve takip talebinin tebliğ edildiği adrese yapılan hacizlerden bir netice alınamamış ve borçlu adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde de davacıdan önce haciz olduğu ayrıca bankalara yazılan müzekkerelerden de bir sonuç alınmadığı anlaşıldığından aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini»³⁰⁹⁶

√ «İİK'nun 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 olduğunu»³⁰⁹⁷

√ «Tasarrufun iptali davası açmanın koşullarından birinin kati veya geçici aciz belgesi sunmak olduğu, mahkemece davacının sunduğu aciz belgesinin iptali halinde geçici aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağının sunulması gerekeceği aksi halde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verileceğini»³⁰⁹⁸

√ «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»³⁰⁹⁹

√ «17. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatlarına göre, 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- Bedeli borçlu tarafından ödendiği halde üçüncü kişi adına tescil edilen mal

³⁰⁹² Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5285, K: 11881 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹³ Bknz: 17. HD. 03.03.2015 T. E: 2013/16499, K: 3765 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹⁴ Bknz: 17.HD.26.01.2015 T. E: 2014/15569, K: 897 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹⁵ Bknz: 17. HD. 23.06.2014 T. E: 2013/817, K: 9742 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹⁶ Bknz: 17. HD. 09.06.2014 T. E: 2013/20279, K:9207 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹⁷ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. E:2012/12347, K:3975 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹⁸ Bknz: 17.HD.14.03.2013 T.E:2012/5569, K:3301 (www.e-uyar.com)

³⁰⁹⁹ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:12788, K:4874 (www.e-uyar.com)

varlıklarının da (nam-ı müstear), borçlunun üçüncü kişi lehine yaptığı ivazsız tasarruflar olarak iptale tabi olduğunu»³¹⁰⁰

√ «Tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için kati ya da geçici aciz belgesinin bulunmasının gerekeceği; bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasında hatta hükmün yargıtayca onanması veya bozulmasından sonra bile sunulabileceği; alacaklı-davacının her takip dosyası için borçlunun yapmış olduğu tasarruflarla ilgili belli bir miktar sınırlaması olmaksızın alacağını tahsil edinceye kadar iptal davası açabileceğini»³¹⁰¹

√ «Dosyada 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»³¹⁰²

√ «İİK.nun 278 vd. maddelerinde iptâl edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğu, kanunda iptâl tabi bazı tasarruflar içinde genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptâl tabi olduğu hususunun tayin ve takdirinin hakime bırakılmış olduğunu»³¹⁰³

belirtmiştir.

IV- Davacının, iptâl davası açabilmek (ya da açtığı davanın görülmesini sağlayabilmek) için -kural olarak-³¹⁰⁴ aciz belgesi alıp, mahkemeye vermek zorunda olması, borçlu hakkında, -iptal davası açılmadan önce veya iptal davasından sonra (dava sırasında)-³¹⁰⁵ 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.

³¹⁰⁰ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:2011/12904, K:2012/4878 (www.e-uyar.com)

³¹⁰¹ Bknz: 17. HD. 19.01.2012 T. E:2011/1829, K:269 (www.e-uyar.com)

³¹⁰² Bknz: 17. HD. 18.04.2011 T. E: 2010/ 7154, K:2011/ 3609 (www.e-uyar.com)

³¹⁰³ Bknz: 17. HD. 09.05.2011 T. E: 2010/ 10595, K:2011/4459; 17. HD. 06.03.2008 T. 4113/1082; 15. HD. 22.03.2001 T. 5103/1434; 09.04.2001 T. 5397/1803; 26.01.2005 T. 4587/258; 17. HD. 11.03.2008 T. 287/1141; 15. HD. 18.04.2007 T. 6008/2521; 17. HD. 21.01.2008 T. 5653/179; 15. HD. 07.05.2002 T. 2211/2368; 17. HD. 04.10.2007 T. 4627/2955; 08.10.2007 T. 4394/3010; 01.07.2008 T. 2898/3682; 15. HD. 15.05.2002 T. 1395/2523; 17. HD. 19.07.2007 T. 2982/2552; 18.09.2007 T. 3993/2650; 18.09.2007 T. 4041/2651; 22.10.2007 T. 4353/3158; 15. HD. 30.10.2003 T. 5707/5100; 08.04.2005 T. 1049/2145; 12. HD. 08.03.2005 T. 1659/4687; 17. HD. 31.05.2010 T. 4308/4925; 08.07.2010 T. 4306/6635; HGK. 15.05.2002 T. 15-367/403; 17. HD. 09.05.2011 T. 10595/4459; 23.12.2010 T. 3122/11438; 21.03.2013 T. 8433/3974 (www.e-uyar.com)

³¹⁰⁴ 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)

³¹⁰⁵ 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)

Bu nedenle tasarrufun iptali davasının dinlenilmesi için «dava tarihinden önce veya sonra»^{3106 3107} (yargılama sırasında) davacı-alacaklı tarafından yapılmış ve kesinleşmiş bir icra taktiki bulunması gerekir.^{3108 3109}

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 alacağımı 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 gerektiğinden³¹¹⁰ yargılama sona ermeden, davacı-alacaklı tarafından davalılardan borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra taktiki bulunması gerekir.

Ayrıca, mahkemece tasarrufun iptali davası sonucunda karar verilebilmesi için, alacaklı tarafından takip konusu yapılmış olan alacağın da kesinleşmiş olması gerekir.^{3111 3112}

V- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler İİK. mad. 278/III-2 gereğince iptale tabidirler. Buradaki «akit» terimi aldatıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.³¹¹³ 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.³¹¹⁴

³¹⁰⁶ GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, a.g.e. s: 403

³¹⁰⁷ 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)

³¹⁰⁸ GÜNEREN, A. age. s: 403 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s: 1558 - KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. D. 1989/6, s: 23 vd. - Yasa D. 1989/8, s: 1050 vd.) - ŞİMŞEK, E. a.g.e. s: 852

³¹⁰⁹ 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)

³¹¹⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi «El Kitabı» 2. Bası, 2012, C:2, s: 3113

³¹¹¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:2, s: 1560 - GÜNEREN, A. age. s: 398

³¹¹² 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)

³¹¹³ KURU, B. a.g.e. s: 381 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

³¹¹⁴ 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 anlayabilecekleri³¹¹⁵ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.³¹¹⁶

Yüksek mahkemeye göre «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, yerinde keşif yapılarak³¹¹⁷ taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde³¹¹⁸ ‘edimler arasında fahiş farkın bulunduğu’nun kabulü gerekir.»

Yine **yüksek mahkeme**³¹¹⁹ «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...

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) isbat edebileceğine» dair olan görüşü **doktrinde**³¹²⁰ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptâle tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda

³¹¹⁵ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227 - OLGAC, S. a.g.m. s: 464, dipn. 28

³¹¹⁶ 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/ERTEKİN, E. a.g.e. s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları, s: 184 - AKKAYA, T. agm. s: 28

³¹¹⁷ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 5878/255 (www.e-uyar.com)

³¹¹⁸ 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)

³¹¹⁹ 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)

³¹²⁰ KURU, B. El Kitabı, s: 1405

iyiniyetli ya da kötüniyetli veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşımaması» önem taşımaz.^{3121 3122 3123}

Yüksek mahkeme, konumuzla ilgili içtihatlarında;

√ «*Dava konusu taşınmaz, üzerindeki iki adet hacizle birlikte alındığından anılan haciz miktarları ilgili İcra Müdürlüklerinden sorularak bu miktarın tapudaki satış bedeline eklenmesi; bulunacak miktar ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması halinde anılan tasarrufun İİK'nun 278/3-2 medde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini*»³¹²⁴

√ «*Davacı banka tarafından ibraz edilen, borçlu şirkete ait mizan tablosundan davalı U. İnş. Ltd. Şti ile borçlu şirket arasında 2006 yılı itibari ile cari hesap ilişkisinin olduğu anlaşıldığı, öte yandan anılan şirket dava konusu taşınmazı 18.12.2007 tarihinde satın almış, bu satışa ilişkin olarak çek dekontları sunduğu, sunulan çeklerin tahsil tarihleri bu satıştan önce 02.08.2007, 15.08.2007 ve 22.08.2007 tarihlerinde yapıldığı, tacir olan tarafların taşınmazı satın almadan yaklaşık 4 ay önce bedel ödemelerinin yaşam deneyimlerine aykırı olduğu, bu durumda, davalı U. İnş.Şti'nin, borçlu şirketin mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiğinin kabulü ile bu tasarrufun iptali gerekeceği, ancak dava konusu taşınmaz anılan şirket tarafından diğer davalılara satıldığı, tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nın 283/2 maddesi uyarınca davanın bedele dönüşeceği ve üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğini*»³¹²⁵

³¹²¹ **KURU, B.** El Kitabı, 2013, s: 1403, 1405 – **GÜNEREN, A.** a.g.e. s: 723 – **KURU, B.** a.g.e. C:4, 1997, s: 3423 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – **SERTKAYA, A. Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 320 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 – **ÇETİN, E. H.** Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 – **MUŞUL, T.** Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – **KAPLAN, H. A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – **TAZE, M.** Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – **AKŞENER, H. S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 101 – **AKKAYA, T.** İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 26; 28) – **SÜPHANDAĞ, Y.** İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – **KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E.** age. s: 135, 138 – **KOSTAKOĞLU, C.** Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - **ANSAY, S. Ş.** Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 327 – **OLGAÇ, S.** agm. s: 464 – **AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – **GÜRDOĞAN, B.** İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 224 – **UMAR, B.** age. s: 64

³¹²² Bknz: 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)

³¹²³ Bu konuda ayrıca bknz: **ÖZTEK, S.** Tasarrufun iptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay'ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, 2003, s: 319 vd.)

³¹²⁴ Bknz: 17.HD.13.10.2015 T. E: 12192, K: 10580 (www.e-uyar.com)

³¹²⁵ Bknz: 17.HD.30.06.2015 T. E: 2014/3089, K: 9338 (www.e-uyar.com)

√ «İİK.nun 278.maddede 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 gerekeceği, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılması gerektiği-İİK.nun 280.maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemlerin, borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufların iptal edileceği hususu düzenlendiğinden yapılan işlemde mal kaçırma kastının irdelenmesi gerekeceği, öte yandan İİK.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin de takdir olunması gerekeceğini»³¹²⁶

√ «İcra ve İflas Kanununun 278/3-2.bendine göre aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak verdiği pek aşağı fiyat kabul ettiği aktillerin bağışlama niteliğinde olup batıl olduğu- Dava konusu taşınmazın değerinin tesbiti için keşif ve bilirkişilerden rapor alındığı ve bedel farkı olmadığına karar verildiği, karara esas alınan 5.10.2015 tarihli bilirkişi raporunda köy ihtiyar heyeti ve emsal taşınmazlar esas alınarak rapor düzenlendiği belirtilmiş ise de dosya içerisinde emsal taşınmaz değerlerine ilişkin bir bilgi ve belge olmadığı gibi keşifte kimse dinlenmediği, öte yandan kadastro bilirkişisi taşınmazın deniz manzarasına sahip olduğunu belirtmiş olmasına rağmen bu hususun değer tesbitinde dikkate alınmadığı anlaşıldığı, bu durumda karara esas alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınacak nitelikte ve denetime elverişli olduğu söylenemeyeceği, yapılacak iş, belirtilen eksiklikler nazara alınarak önceki bilirkişilerden ek rapor alındıktan sonra oluşacak sonuca göre karar vermektен ibaret olduğunu»³¹²⁷

√ «Tasarrufla konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkişi raporu ile tespit edildiği, İİK'nun 278/III-2.maddesinde akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği aktillerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiği, bu hallerde 3.kişinin iyiniyetli yada borçlunun alacaklısından mal kaçırma kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediğinin önem arzetmeyeceği, öte yandan 3.kişi olan Ali İ. H., taşınmazı iddia ettiği değeri ödeyerek satın aldığını ve de tapuda gösterilen bedelinden ayrı ödemelerde bulunduğunu kanuni delillerle ispatlayamadığı, bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»³¹²⁸

√ «İptali istenen satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu gerekçesi ile İİK'nun 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 üçüncü kişi tarafından satış bedeline mahsuben yapılan ödemelerin de nazara alınması gerekeceği-Somut olayda 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, aynı şekilde taşınmazın üzerinde bulunan takyidatların da üçüncü kişi ya da onun adına eşi tarafından ödenmiş olması durumunda bedele eklenmesi gerekeceği, hal böyle olunca

³¹²⁶ Bknz: 17.HD.08.06.2015 T. E: 7569, K: 8300 (www.e-uyar.com)

³¹²⁷ Bknz: 17.HD.25.05.2015 T. E: 2014/1506, K: 7637 (www.e-uyar.com)

³¹²⁸ Bknz: 17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (www.e-uyar.com)

davalı tarafından tapuda ödenen miktara ilaveten yapılmış olan resmi ödemelerin nazara alınarak bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹²⁹

√ *«Davalılar arasındaki tasarrufun borçtan sonra yapılmış olması nedeniyle davanın esasına girilerek anılan tasarrufun İİK 278, 279, 280 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³¹³⁰*

√ *«Taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerindeki takyidatların ve bedele mahsuben yapılan resmi ödemelerin de nazara alınması gerekeceği- Davalılar Davut ve Özkan'ın da taşınmazı satın aldıkları davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispat edilemediğinden, temyiz itirazlarının reddi gerektiğini»³¹³¹*

√ *«Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunması, üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması ve bu hallerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği, İİK'nın 278/III-2 maddesi uyarınca edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olacağı»³¹³²*

√ *«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»³¹³³*

√ *«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»³¹³⁴*

√ *«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»³¹³⁵*

³¹²⁹ Bknz: 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/19939, K: 5487 (www.e-uyar.com)

³¹³⁰ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/15090, K: 5512 (www.e-uyar.com)

³¹³¹ Bknz: 17.HD.10.03.2015 T. E: 2013/18050, K: 4044 (www.e-uyar.com)

³¹³² Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. E:2012/9632, K:4986; 08.04.2013 T. 6700/4679; 03.12.2012 T. 12662/13378 (www.e-uyar.com)

³¹³³ Bknz: 17. HD. 15.04.2013 T. 10718/5448; 02.04.2013 T. 7658/4623 (www.e-uyar.com)

³¹³⁴ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 8629/5212 (www.e-uyar.com)

³¹³⁵ 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. 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;

√ «Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığı, İİK. 'nun 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»³¹³⁶

belirtmiştir.

VI- «Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer taraftan bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Bu madde uyarınca, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;³¹³⁷

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemlerde) bulunmuş olmalıdır.³¹³⁸

c) Borçlunun tasarrufta (işlemlerde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.³¹³⁹ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.³¹⁴⁰ 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.³¹⁴¹

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)

³¹³⁶ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 4521/7031 (www.e-uyar.com)

³¹³⁷ MUŞUL, T. age. C: 2, s: 1324 vd. - AKKAYA, T. İcra ve İflâs Hukukunda İptâl Tabi Tasarruflar «İİK. m. 277-284» (Eskişehir Bar. D. Ekim/2006, S:11, s: 40 vd.) - GÜNEREN, A. age. s: 817 vd.

³¹³⁸ 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)

³¹³⁹ 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. (www.e-uyar.com)

³¹⁴⁰ 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)

³¹⁴¹ BERKİN, N. age. s: 511 - AKKAYA, T. agm. s: 42

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından³¹⁴² her türlü delille³¹⁴³ -özellikle; *yaşam deneyi kuralları* ile, *hayatın olağan akışı* ile^{3144 3145}- ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kural-ları ile yetinilir.³¹⁴⁶

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,³¹⁴⁷ 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 olduk-ları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «Basiresiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda ka-tılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını»³¹⁴⁸

√ «Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bu-lunamayacağını»³¹⁴⁹

√ «Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile iş-lemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını»³¹⁵⁰

belirtmiştir.

VII- Taraflar arasında *organik bağ* bulunması (yani; «borçlu» ile «üçüncü kişi»nin şirket (tüzel kişi) olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler (ya da yakın ak-rabalar olması) halinde; borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin «*borçlunun malvarlığını ve zarar verme kastını*» bildiği farz edilerek, mahkemece dava konusu işle-min -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

³¹⁴² 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)

³¹⁴³ 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)

³¹⁴⁴ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1410

³¹⁴⁵ 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)

³¹⁴⁶ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 866 - **AKKAYA, T.** agm. s: 44

³¹⁴⁷ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

³¹⁴⁸ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

³¹⁴⁹ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁰ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

belirli bir düzeyde hukuki ilişkiye ve bağına sahip olan şirkete karşı da yapılabilmesi veya devam ettirilebilmesi için «organik bağ» kavramından faydalanmaktadırlar.

«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 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 «hakkin 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.³¹⁵¹

Yüksek mahkeme bu konuyla -yani; «organik bağ»la- ilgili olarak;

√ «Davalılar arasındaki ‘organik bağ’ nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. 280/I. madde gereğince iptal edilmesi gerekeceğini»³¹⁵²

√ «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 tarafından bilinebilecek olduğunu»³¹⁵³

√ «Üçüncü kişinin, borçlu şirketin ortağı ve yetkilisinin karısı olması halinde (organik bağ) borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu göstereceğini»³¹⁵⁴

√ «‘Borçlu şirket’ ile ‘üçüncü kişi şirket’ de aynı kişinin hakim ortak durumunda olması halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağını ve davalı üçüncü kişi şirketin, borçlunun alacaklılardan mal kaçırma kasdı ile ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu»³¹⁵⁵

√ «Dava konusu markayı, borçlu şirketten devir (satın) almış olan üçüncü kişi şirket ile borçlu şirketin ortaklarının ve temsilcilerinin aynı kişiler ve kardeş olmaları halinde, aralarında organik bağ bulunuyor sayılacağı ve davalı üçüncü kişinin, borçlunun durumunu ve alacaklılarının ızzar kasdını bildiği farzedilerek yapılan satış işleminin -İİK. 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁵⁶

√ «Borçlu şirketin kamyonetini satın almış olan üçüncü kişi cevabında ‘şirket ortaklarından birinin kardeşi olduğunu, şirketin zor duruma düşmesi nedeniyle borç verdiğini, şirkete ait kamyoneti satın aldığını ...’ bildirmiş olmakla, borçlunun durumunu

³¹⁵¹ ÖZTEK, S./MEMİŞ, T. Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkerleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hakim Ortağı Karşı Korunması («Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması» isimli sempozyuma sunulan tebliğ, 2008, s: 209 vd.; 213)

³¹⁵² Bknz: 17. HD. 12.02.2013 T. 4250/1406 (www.e-uyar.com)

³¹⁵³ Bknz: 17. HD. 19.03.2013 T. 4881/3660 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 30.3.2009 T. 6139/1827 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 24.3.2009 T. 4597/1709 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁶ Bknz: 17. HD. 9.7.2007 T. 2474/2410 (www.e-uyar.com)

bildiğini açıkça ortaya koymuş olduğundan, aralarındaki organik bağ nedeniyle kendisine yapılan tasarrufun İİK. 280/I uyarınca iptali gerekeceğini»³¹⁵⁷

√ *«Davalı (borçlu) kooperatifin, davacıya olan kesinleşmiş borcunu ödemediği ortaklarına tapuda devir yapması ve borcunu ödememesinin iyiniyetli bir davranış olarak kabul edilemeyeceğini, kooperatifin ortakları olan diğer davalılar aradaki organik bağ nedeniyle ‘borcun varlığını bilmesi gereken kişiler’ olmaları nedeniyle, borçlu kooperatifin bu kişilere yapmış olduğu tasarrufun İİK. 280 uyarınca iptali gerekeceğini»³¹⁵⁸*

√ *«Borçlu ile diğer davalı 3. kişinin aynı şirketin ortağı olmaları ve borçlunun borcun doğumundan sonra üzerinde petrol istasyonu bulunan dava konusu parseldeki ticari işletmesini, ortağı olduğu şirkete diğer dava konusu parseli ve şirketteki hisseleri aynı şirketin ortağına satmış olması halinde aralarındaki organik bağ nedeniyle yapılmış olan bu işlemlerin İİK. 280 uyarınca iptaline karar verilmiş olması gerekeceğini»³¹⁵⁹*

√ *«Davalı-borçlunun, diğer davalı (üçüncü kişi) şirketin kurucu ortaklarından olan birisinin ‘babası’ ve diğer bir kısım ortakların da ‘vekili’ olması nedeniyle, davalı üçüncü kişi konumundaki şirketin bu organik bağ nedeniyle borçlunun alacaklarına zarar verme kastını bilebilecek durumda sayılacağını»³¹⁶⁰*

√ *«Davalı borçlunun diğer davalı üçüncü kişi AŞ.’nin yöneticisi ve aynı zamanda ortağı ve ipotek lehtarları şirketin müdürü olması halinde aradaki organik bağdan dolayı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden sayılması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁶¹*

√ *«Borçlunun taşınmazı satın alan üçüncü kişi ile bunun taşınmazı devir ettiği kişinin aynı şirkete ortak bulunmaları halinde, davalılar arasında ‘organik bağ’ın varlığının -ve dolayısı ile muvazaanın- kabulü gerekeceğini»³¹⁶²*

√ *«Davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun ortağı ve yetkilisi olması halinde aralarındaki organik bağdan dolayı borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, kendisine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁶³*

√ *«Davalı ve aracı satın alan şirketin ortakları ile aracı satan borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akrabalar olması (organik bağ) sebebiyle, borçlu şirketin ödeme güçlüğü içine düştüğünü, mallarını kaçırdığını bildikleri farzedileceği, bu durumda yapılan satışın İİK. 280/I-II uyarınca iptali gerekeceğini»³¹⁶⁴*

√ *«‘Borçlu’ ile ‘üçüncü kişi’nin şirket olup, ortaklarının ve/veya yöneticilerinin aynı kişiler olması halinde, bu ‘organik bağ’ nedeniyle, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun ‘mal kaçırmak kasdı’ ile ‘alacaklarına zarar verme*

³¹⁵⁷ Bknz: 15. HD. 25.12.2003 T. 6208/6281 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁸ Bknz: 15. HD. 30.5.2006 T. 422/3181 (www.e-uyar.com)

³¹⁵⁹ Bknz: 17. HD. 22.1.2008 T. 4833/231 (www.e-uyar.com)

³¹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 5758/7495 (www.e-uyar.com)

³¹⁶¹ Bknz: 17. HD. 26.03.2012 T. 10906/3592 (www.e-uyar.com)

³¹⁶² Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. 10066-5140; 21.03.2011 T. 12862/2521; 14.02.2011 T. 6658/1152; 02.11.2010 T. 6623/9285; 05.07.2010 T. 5290/6374; 15. HD. 05.03.1986 T. 725/812 (www.e-uyar.com)

³¹⁶³ Bknz: 17. HD. 24.04.2012 T. 32/5008 (www.e-uyar.com)

³¹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. 12143/2284; 21.10.2010 T. 3348/8594; 15. HD. 14.10.1992 T. 5009/4759 (www.e-uyar.com)

kasdı'nın biliyor farzedileceği (ve bundan dolayı üçüncü kişiye yapılmış olan tasarruf iptaline karar verilmesi gerekeceğini)»³¹⁶⁵

√ «*Davacı alacaklının davalı-borçlu ile aralarında organik bağ bulunan diğer davalı üçüncü kişi arasında borcun doğumundan sonra yapılmış olan tasarrufun iptâlini istemekte 'hukuki yarar'ının bulunduğunu»³¹⁶⁶*

√ «*Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi anonim şirketin bir kısım ortaklarının aynı kişiler olması halinde, aralarında organik bağ bulunduğu kabul edilerek borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan temlik işleminin -amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla yapılmış olduğu kabul edilerek- iptâline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁶⁷*

√ «*Dava konusu aracı borçludan satın alan şirketin, borçlu ile organik bağının bulunması halinde, 'borçlunun kamu alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla tasarrufta bulunmuş olduğu'nun, davalı şirket tarafından biliniyor farzedileceğini»³¹⁶⁸*

√ «*Borçlu şirket ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişiler aleyhine açılan iptal davalarında, borçlu şirketin ticaret sicili kayıtları getirtilerek, ortakları (ve yöneticileri) ile diğer davalı üçüncü kişiler arasında organik bağ (yakınlık) bulunup bulunmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁶⁹*

√ «*Vergi borçlusu anonim şirket hakkında icra takibinde bulunan alacaklı ile icra dairesince yapılan ihalede borçlu şirkete ait araçları satın alan alıcının borçlu şirketin vekili olması nedeniyle, aralarındaki bu organik bağ'dan ötürü alıcı üçüncü kişi, borçlu şirketin mali durumunu (aciz halini) ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek konumda olduğundan, icra dairesince yapılan araç satışlarına ilişkin tasarrufun (ihale-nin) iptâline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁷⁰*

√ «*Borçlu şirketin fabrikasını satın almış olan davalı şirketle borçlu şirket arasındaki organik bağ bulunup bulunmadığının saptanması için her iki şirketin ana sözleşmeleri ve ticaret sicil dosyaları getirtilerek, her iki şirketin kurucuları ile ortaklarının kimler olduğu araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁷¹*

belirtmiştir.

VIII- 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

³¹⁶⁵ 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; 20.5.2008 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)

³¹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 5069/6373 (www.e-uyar.com)

³¹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. 2805/5638; 15. HD. 27.10.1997 T. 2820/4539 (www.e-uyar.com)

³¹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2936/4237; 23.3.2009 T. 5712/1626; 20.1.2009 T. 4484/109 (www.e-uyar.com)

³¹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 21.10.2008 T. 2333/4751 (www.e-uyar.com)

³¹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 17.6.2008 T. 1241/3288; İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, 29.12.2006 T. 549/658 (www.e-uyar.com)

³¹⁷¹ Bknz: 15. HD. 22.01.1987 T. 3992/105 (www.e-uyar.com)

birisidir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır.³¹⁷²

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.³¹⁷³

«*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.³¹⁷⁴

«*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.³¹⁷⁵

Uygulamada;

- «Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması»,
- «Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması»,
- «Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması»,
- «Borçlunun aracının sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi»,
- «Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması»,
- «Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda, örneğin yedi adet taşınmazı satın alması»,

hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler olarak kabul edilmektedir.³¹⁷⁶

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

³¹⁷² DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

³¹⁷³ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

³¹⁷⁴ DEMİR, A. agm. s: 130

³¹⁷⁵ DEMİR, A. agm. s: 133

³¹⁷⁶ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 352

√ «Bağımsız bölümü satın alan M. Ç.'in borçlu davalının eniştisi 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 dava ve temyize konu taşınmazlara ilişkin tasarrufların İİK'nun 278/III-1 ve 2. maddesi ile 280/1 ve 2. maddesi uyarınca iptali gerekip gerekmediğinin irdelenmesi ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁷⁷

√ «Davalıların gıda sektöründe faali-yette 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, kaldı ki, yatırım amacıyla alınan lüks villanın sekiz yıl boyunca kiraya verilmemesi ticaretle uğraşan davalı 3.kişi açısından hayatın olağan akışına uygun olarak değerlendirilemeyeceğinden davalı 3.kişi O. R. T.'in borçluların durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile dava konusu tasarrufların davacıların alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK 280/1 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁷⁸

√ «Dava konusu araç borcun doğumundan sonra ... tarihinde borçlu tarafından davalı A.'a satıldığı, ... tarihinde haciz için borçlu şirket adresine hacze gidildiğinde aracın, adresin önünde görüldüğü 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 iyiniyetli olduğundan söz edilemeyeceğini (İİK.md.280/1)»³¹⁷⁹

√ «Taşınmaz yönünden borçlu ile davalı arasındaki tasarrufların iptaline, davalının kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmediği, davalı borçlu Silivri'de faaliyet gösteren A. Süt Ltd. Şti.'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup U. A. de Silivri'de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirdiği, Silivri şartlarında davalı Uğur'un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığının yani tasarrufların İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği- Dava konusu taşınmaz tapuda 1.380 metrekare miktarlı tarla olarak gözükmemesine rağmen ... tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın 258 metrekarelik bölümünde dava konusu 933 ada 1 parsel üzerinde yer alan yoğurt imalathanesinin ek binasının (alt katta buzhaneler ve bulaşıkhanesi, ikinci katta idari bölüm) bulunduğu belirtildiğinden bu durumun İİK'nun 280/3-son madde kapsamında (ticari işletmenin tamamen veya kısmen devri) olarak değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁸⁰

√ «Davalı 3.kişi Eyüp Ş.'nin aynı gün davalı borçludan üç taşınmaz alıp bunları on üç gün sonra davalı Talip Y.'ya satması, Talip'in iki taşınmaz borçlunun kardeşi davalı M. S. M.'ya satması nedeniyle davalılar Eyüp Ş., Talip Y. ve Mustafa Sabri M.'nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 395 parsel 11 nolu ve 391 parsel 1 nolu bağımsız bölümlerin satışına ilişkin 28.1.2005, 9.2.2005 21.3.2007 tarihli tasarrufların İİK'nun 280/1 madde gereğince

³¹⁷⁷ Bknz: 17.HD.25.06.2015 T. E: 2014/2349, K: 9126 (www.e-uyar.com)

³¹⁷⁸ Bknz: 17.HD.25.06.2015 T. E: 2014/18016, K: 7756 (www.e-uyar.com)

³¹⁷⁹ Bknz: 17.HD.09.06.2015 T. E: 2014/3022, K: 8463 (www.e-uyar.com)

³¹⁸⁰ Bknz: 17. HD. 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (www.e-uyar.com)

iptale tabi olduğu, 63 parsel yönünden davalı 3.kişi Birgül S.'in borçlu ile aynı köylü olması, borçludan aldığı taşınmazı 9 gün sonra davalı Mehmet K. 'a satmış olması nedeniyle, davalı Birgül S. 'in borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 1.2.2005 tarihli tasarrufun İİK'nun 280/1 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»³¹⁸¹

√ «Davalı 3.kişi İsmail G. 'in savunmasından borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olduğu anlaşıldığından eldeki davanın İİK'nin 280/1 madde gereğince kabulü ile daya konusu tasarrufun davacının alacak ve fer'ileriyle iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁸²

√ «Dava konusu hisse senetlerinin rayiç bedelle borçlu tarafından davalı H. Ö. S. Holding AŞ. 'ne devredildiği bilirkişi raporu ile belirlenmiş ise de, gerek davalı H. Ö. S. Holding AŞ. vekilinin savunması, gerekse davalı H. Ö. S. Holding AŞ.nin ortakları ve yönetim kurulu üyeleri (borçlunun ailesine alt şirket) ile borçlu arasındaki yakın akrabalık bağının varlığı nedeniyle davalı 3.kişi H. Ö. S. Holding AŞ. 'nin 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 alacağına 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 belge-lerinin sunulduğu, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı anlaşılacakla birlikte davalı 3.kişi H. Ö. S. Holding AŞ. 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»³¹⁸³

√ «Davalı 3. kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılması nedeniyle tasarrufun iptali gerekeceğini (İİK. 280/1)»³¹⁸⁴

√ «Davalı 3. kişinin cevap dilekçesinden ve dosya kapsamından borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında tasarruf öncesine dayalı tanışıklık olduğu ve hatta davalı üçüncü kişi tarafından diğer davalıya borç paralar verildiği ve neticesinden iptali istenen tasarrufların gerçekleştiği anlaşılmasına göre, İİK. mad. 280/1 şartlarının bulunup bulunmadığı irdelenmeden davanın reddine karar verilemeyeceğini»³¹⁸⁵

√ «Ticaret sicil kayıtlarından davalı şirketlerin aynı gruba ait şirketler olduğu ve ortakları arasında yakın organik bağ olduğu, aynı soy isme sahip kişilerden oluşan aile şirketleri olduğu anlaşıldığı, borçlu ve diğer davalı şirket ortakları arasındaki yakın organik bağ nedeni ile İİK'nun 280.maddesinde gereğince borçlunun içinde bulunduğu mali durum ve zarar verme kastının davalı tarafından bilindiğinin kabulü ile tasarrufların iptali talep gereğince takip konusu alacak ile sınırlı olarak bedele hükmedilmesi gerekeceğini»³¹⁸⁶

3181 Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. E: 2014/19456, K: 7760 (www.e-uyar.com)

3182 Bknz: 17. HD. 26.05.2015 T. E: 2014/21120, K: 7763 (www.e-uyar.com)

3183 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2013/19250, K: 6671 (www.e-uyar.com)

3184 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 5087, K: 6654 (www.e-uyar.com)

3185 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E: 2014/24436, K: 6651 (www.e-uyar.com)

3186 Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T., E: 2014/1717 E., K: 7642 (www.e-uyar.com)

√ «Davalı borçlu ile çalıştığı işyerinden tanışıyor olduklarını belirtilmiş olan davalı üçüncü kişinin, bu nedenle davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu; birlikte sakin eşi ya da gelinine yapılmış olan tebligatların geçerli olduğunu; tasarrufun iptali davalarında borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan üçüncü kişiler ve üçüncü kişiler tarafından tasarrufa konu malın elden çıkarılması halinde davacının usulüne uygun olarak davaya dahil ettiği malikler hakkında davaya devam edilmesi gerekeceğini»³¹⁸⁷

√ «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 P. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti ve F...Ltd. Şti tarafından bilindiğinin kabulü ile tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁸⁸

√ «İİK'nun 280/1.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarını zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edileceği- Somut olayda, dava konusu taşınmaz borçlu tarafından borcun doğumundan sonra borçlu ile aynı köyde oturan ve o köy nüfusuna kayıtlı amcasının torunu ile evli olan Dilaver'e aynı gün 6 parça taşınmaz satmış, yine aynı köyde oturan ve aynı yer nüfusuna kayıtlı uzaktan akrabası olan İsmail'e de 2 parça taşınmaz sattığı, tüm bu maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, davalı İsmail ve Dilaver'in borçlunun mali durumunu ve zarar verme kastını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu sabit olup mahkemece, davanın kabulüne karar vermesi gerekeceğini»³¹⁸⁹

√ «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»³¹⁹⁰

√ «Borçlunun taşınmazını satın alan üçüncü kişinin kurucu ortağının kurucu ortaklarından birisinin aynı zamanda borçlunun da avukatı olması halinde üçüncü kişi ile borçlu arasındaki bu yakın ilişki (organik bağ) nedeniyle, borçlunun mal kaçırmaya amacıyla hareket ettiğini ve iyiniyetli olmadığını, üçüncü kişinin bu durumda bilmesi gerektiğinden borçlu ile üçüncü kişi arasındaki işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁹¹

√ «Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırmaya kasdını bilebilecek kişilerden olduğunu»³¹⁹²

√ «Borçlunun ortağı ya da temsilcisi olan davalı-üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılarından mal kaçırmaya kasdını bilebilecek kişilerden olduğunu»³¹⁹³

√ «Davalı üçüncü kişi şirket ile davalı dördüncü kişilerin adreslerinin aynı binada olmasının, davalıların, borçlunun mal kaçırmaya kasdını bildiklerini göstereceğini»³¹⁹⁴

3187 Bknz: 17. HD. 23.03.2015 T. E: 2013/17990, K: 4628 (www.e-uyar.com)

3188 Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. E: 2013/18088, K: 7628 (www.e-uyar.com)

3189 Bknz: 17. HD. 31.03.2015 T. E: 2013/18489, K: 5191 (www.e-uyar.com)

3190 Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. E:2012/7283, K:7364 (www.e-uyar.com)

3191 Bknz: 15. HD. 26.12.2002 T. E:6026, K:6188 (www.e-uyar.com)

3192 Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. E:1917, K:4796 (www.e-uyar.com)

3193 Bknz: 17. HD. 27.5.2010 T. E:3700, K:4799 (www.e-uyar.com)

3194 Bknz: 17. HD. 1.3.2010 T. E:47, K:1738 (www.e-uyar.com)

√ «Üçüncü kişi konumundaki şirketin ortağı ve temsilcisi olan kişinin aynı zamanda borçlunun da vekili olması halinde, bu kişinin borçlunun, alacaklılarından mal kaçırma kastını biliyor sayılacağını»³¹⁹⁵

√ «Davalı üçüncü kişinin borçlunun arkadaşı ve avukatı olması nedeniyle, borçlunun mali durumunu bilebilecek kişilerden olduğunu»³¹⁹⁶

√ «Davalı 3. kişilerin, borçlu şirket vekili ve aynı zamanda davalının kardeşi ile aynı mahallede oturuyor olmaları ve borçlu şirket ile birlikte iş yapmış olmalarından dolayı borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle kendilerine yapılan tasarrufun iptaline karar verilmiş olması gerekeceğini»³¹⁹⁷

√ «Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmazı üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»³¹⁹⁸

√ «Davalı ve borçlu şirketlerin aynı adreste faaliyette bulunmaları ve borçluya ait işyerinin davalı üçüncü kişiye devredildiğinin haciz sırasında beyan edilmesi karşısında davalı üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³¹⁹⁹

belirtmiştir.

IX- 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.³²⁰⁰

Gerçekten, yüksek mahkeme;

√ «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’nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu»³²⁰¹

√ «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

³¹⁹⁵ Bknz: 17. HD. 15.10.2009 T. E:6404, K:6415 (www.e-uyar.com)

³¹⁹⁶ Bknz: 17. HD. 25.3.2008 T. E:2007/5290, K:1474 (www.e-uyar.com)

³¹⁹⁷ Bknz: 17. HD. 17.1.2008 T. E:2007/3994, K:127

³¹⁹⁸ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20082, K: 5488

³¹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. E: 2010/10775, K:2011/3951

³²⁰⁰ Bknz: www.e-uyar.com «İİK. mad. 280; Açıklama: «V»

³²⁰¹ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5118, K: 11878

4. Kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığı»³²⁰²

√ «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»³²⁰³

√ «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 anlaşıldığı»³²⁰⁴

√ «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»³²⁰⁵

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi, adresleri itibariyle de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracasını»³²⁰⁶

√ «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 alındığı, 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»³²⁰⁷

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³²⁰⁸

3202 Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6358, K:8986

3203 Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/13391, K:8983

3204 Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6682, K:8988 - Aynı doğrultuda; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6683, K:8989; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6684, K:8990; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6685, K:8991; 17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6686, K:8992

3205 Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. E: 2012/5986, K: 5535

3206 Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. E:12662, K:13378

3207 Bknz: 17. HD. 2.5.2012 T. E: 3773, K: 5423

3208 Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. E:8438, K:10371

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³²⁰⁹

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³²¹⁰

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³²¹¹

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³²¹²

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III’de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğunu- Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırma kasdı»nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K.’dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»³²¹³

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³²¹⁴

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³²¹⁵

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»³²¹⁶

√ «Borçlu tarafından, bir mahalli gazetede «isim hakkı»nı, aynı şehirdeki başka bir şirkete devretmesinin, İİK. 280/III’de düzenlenen «ticari işletmenin devri» niteliğinde olduğunu- Benzin istasyonunun devrinin borçlu ile davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyet göstermeleri nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, «borçlunun vergi borcu bulunduğunu ve mal kaçırma kasdı»nı bilebilecek kişilerden olduğu 6183 s. K.’dan kaynaklanan tasarrufun iptali davalarında da, İİK. 280/III hükmünün kıyasen uygulanması gerekeceğini»³²¹⁷

3209 Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. E:3114, K:6223

3210 Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. E:8003, K:8465

3211 Bknz: 17. HD. 26.10.2009 T. E:7756, K:6765

3212 Bknz: 17. HD. 8.10.2009 T. E:4700, K:5799

3213 Bknz: 17. HD. 17.9.2009 T. E:6102, K:5519

3214 Bknz: 17. HD. 23.6.2009 T. E:2033, K:4554

3215 Bknz: 17. HD. 11.6.2009 T. E:1719, K:4135

3216 Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. E:163, K:2613

3217 Bknz: 17. HD.7.4.2009 T. E:2008/5331, K:2168

√ ««Borçlu» ile aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren «davalı dördüncü kişi»nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunu»³²¹⁸

√ «Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini- Dava konusu taşınmazın birer ikişer gün arayla üçüncü ve dördüncü kişilere satılmış olmasının, alacaklıdan mal kaçırma kasdını ortaya koyacağını»³²¹⁹

belirtmiştir.

X- İcra ve İflâs Kanununda bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından, HMK.’nin genel hükümleri gereğince, iptâl davası; *davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgâhının bulunduğu yerde* (HMK. mad. 7) açılabilir.^{3220 3221}

Haciz yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında ve iflâs yolu ile takiplerde açılan iptal davalarında, «davalı» iki kişi olduğundan,³²²² dava bunlardan birinin ikametgâhının bulunduğu yerde açılabilir (HMK. mad. 7).³²²³

Bu dava, *aynî* bir dava olmayıp *kişisel* bir dava olduğundan^{3224 3225} konusu taşınmazlara ilişkin olsa bile, yine HMK. mad. 12 uygulanmaz, yani, «taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi» yetkili değildir.^{3226 3227}

İptâl davasında, eğer «*iptâlî istenen tasarrufun alacaklıları zarara sokmak kasdıyla yapıldığı*» (ve bu nedenle, ‘*haksız fiil*’ oluşturduğu) iddia ediliyorsa, «tasarrufun (haksız fiilin) yapıldığı yerde» (HMK. mad. 16) de iptâl davası açılabilir.³²²⁸

³²¹⁸ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. E:2008/5118, K:1201

³²¹⁹ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. E:2008/4840, K:798

³²²⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında «Yetki», «Görev», «Süre», «Harç», «Vekalet Ücreti» (Yargı Düny. Ağustos/2008, s: 13-22)

³²²¹ Bknz: 17. HD. 25.11.2008 T. 3792/5533; 10.3.2008 T. 2684/1136; 8.10.2007 T. 3576/3007; 15. HD. 19.12.2001 T. 5180/5612 vb. (www.e-uyar.com)

³²²² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s: 4564 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19943 vd.

³²²³ Bknz: 17. HD. 22.10.2009 T. 7497/6638; 15. HD. 27.6.2006 T. 3505/3951; 6.4.2004 T. 1606/1945; 18.5.1998 T. 1811/2082 (www.e-uyar.com)

³²²⁴ Bknz: Yuk. dipn. 4 civarı

³²²⁵ Bknz: 17. HD. 25.1.2010 T. 9351/356; 5.10.2009 T. 3981/5966; 12.3.2009 T. 5939/1335; 10.12.2009 T. 6753/8200; 26.10.2009 T. 8028/6767; 25.11.2008 T. 3792/5533 vb. (www.e-uyar.com)

³²²⁶ **UMAR, B.** Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, s: 91 - **KURU, B.** age. C:4, s: 3539 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1426 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** age. s: 509 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 300 - **OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./DOĞAN, A.** İİK. Şerhi, C:5, s: 6002 - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku, s: 242 - **OLGAÇ, S.** agm. s: 474, dipn. 53) - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/3, s: 449) - **ÖNEN, T.** İptâl Davaları agm. s: 45 vd. - **AKYAZAN, S.** İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 190 - **KOSTAKOĞLU, C.** agm. (Ad. D. 1989/6, sh:9 - Yasa D. 1989/8, s: 1038) - **MUŞUL, T.** age. C: 2, s: 1768 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E.** age. s: 33

³²²⁷ Bknz: 17. HD. 25.11.2008 T. 3792/5533; 18.03.2013 T. 5943/3520; 4.11.2008 T. 2636/5095; 16.10.2008 T. 1834/4690; 28.4.2008 T. 1073/2146; 21.4.2008 T. 5377/2051; 15.11.2007 T. 3042/3663; 15. HD. 27.6.2006 T. 3505/3951; 23.12.2003 T. 6319/6197; 2.4.2002 T. 1041/1548; 2.4.2001 T. 1134/1659 vb. (www.e-uyar.com)

³²²⁸ Bknz: 4. HD. 22.04.2010 T. 4012/4807; 15. HD. 6.10.1983 T. 1382/2284 (www.e-uyar.com)

İptal davası «*yetki sözleşmesinde öngörülen yetkili mahkemede*»³²²⁹ -örneğin; takip dayanağı bono’da³²³⁰ Genel Kredi Sözleşmesinde ya da Müşterek Borçluluk ve Müşterek Mütelsil Kefalet Taahhütnamesinde öngörülen yerde (HMK. mad. 17’de öngörülen koşulların oluşması şartıyla ve özellikle *iki tarafında tacir olması halinde*)-³²³¹ açılabilir.

«Bono»da yazılı olan «özel yetki kaydı», bono borçlusu olmayan diğer davalılar için bağlayıcı olamaz.³²³²

Yetki itirazında bulunan (davalı) tarafın -HMK. mad. 19 uyarınca- yetkili mahkemeyi de bildirmesi gerekir.³²³³

Mahkeme davalının «yetki itirazı»nın kabul edilmesi halinde «mahkemenin yetkisizliğine ve dosyanın talep halinde yetkili ... mahkemesine gönderilmesine...» şeklinde³²³⁴ karar verilmesi gerekir.

Tasarrufun iptali davalarında mahkemece -davalı tarafından yetki itirazında bulunulmamış olması halinde- doğrudan doğruya «yetkisizlik kararı» verilemez³²³⁵

XI- İİK. mad. 281’de, iptâl davasının sadece «mahkemede» görüleceği belirtilmiştir. Şu halde, iptâl davasının, «*asliye hukuk mahkemesinde*» görülmesi gerekir.

Haciz yolu ile takipte; **yeni HMK.’nun yürürlüğe girdiği 1.10.2011 tarihinden sonra açılan iptal davası** asliye hukuk mahkemesinde (HMK. mad.2) görülür.

İptâl davası «*asliye hukuk mahkemesi*» yerine «*icra mahkemesi*»nde açılırsa, icra mahkemesince; «dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve istek halinde dosyanın görevli ... Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine» şeklinde karar verilmesi gerekir.³²³⁶

İptal davaları, niteliği itibariyle *ticari dava* olmadığından, ticaret mahkemelerinin işbölümüne (iş alanına) girmez. Bu nedenle, yeni 6102 sayılı TTK’nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra açılmış olan ticaret mahkemelerinde bakılamaz.^{3237 3238} Nitekim; yüksek mahkeme; bir yerel mahkemenin «... toplanan delillere göre TTK.’nun 5. maddesi uyarınca davanın mutlak ticari davalardan olması veya her iki tarafın tacir ve açılan davanın tarafların ticari işletmeleri ile ilgili bulunması halinde, açılan davaların asliye ticaret mahkemelerinin görevi içinde olacağı, açılan davanın ise İİK.’dan kaynaklanan tasarrufun iptali istemine ilişkin olup ticari davalardan olmadığı, davanın takip borçluları ile satın alan üçüncü kişiler yönünden birlikte görülmesi gerektiği, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğu gerekçesiyle ‘mahkemenin görevsizliğine, dava tarihi nazara alınarak HMK.’nun 20. maddesi gereğince dosyanın tebliğden itibaren

³²²⁹ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 6753/8200; 15. HD. 19.4.1999 T. 626/1475 (www.e-uyar.com)

³²³⁰ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. 5570/6376; 22.12.2009 T. 7968/8775; 9.6.2009 T. 5337/4100 (www.e-uyar.com)

³²³¹ Bknz: 15. HD. 6.4.2004 T. 1084/1939; 10.10.2001 T. 3118/4472; 26.6.2001 T. 2917/3486 (www.e-uyar.com)

³²³² Bknz: 12. HD. 5.7.2010 T. 5570/6376; 17. HD. 15.5.2008 T. 404/2604 (www.e-uyar.com)

³²³³ Bknz: 15. HD. 2.4.2001 T. 1134/1659 (www.e-uyar.com)

³²³⁴ Bknz: 17. HD. 30.4.2007 T. 1081/1420 (www.e-uyar.com)

³²³⁵ Bknz: 15. HD. 23.5.2006 T. 2255/3033; 11.2.2004 T. 6560/629; 9.2.1998 T. 270/397 (www.e-uyar.com)

³²³⁶ Bknz: 15. HD. 13.12.1993 T. 15156/19374; 12. HD. 24.09.1987 T. 12757/9300 (www.e-uyar.com)

³²³⁷ **KURU, B.** a.g.e. C: 4, s: 3542

³²³⁸ Bknz: 17. HD. 17.09.2007 T. 3596/2641 (www.e-uyar.com)

iki hafta içinde başvuru halinde İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmesine’» şeklinde vermiş olduğu karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nce onanmıştır.³²³⁹

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nun 5/(3) maddesi ile «asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişkinin -‘iş bölümü ilişkisi’ olmayıp- ‘görev ilişkisi’ olduğu kabul edilmiş olduğu»ndan, bundan böyle tasarrufun iptali davalarının asliye hukuk mahkemesi yerine ticaret mahkemesinde açılması halinde, ticaret mahkemesince -davalı tarafın ‘iş bölümü itirazı’nda bulunması beklenmeden- re’sen görevsizlik kararı verilmesi gerekecektir. Bu husus 6102 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde yüksek mahkemece de bu konuya ilişkin içtihatlarda açıkça vurgulanmıştır.³²⁴⁰

Yeni 6102 sayılı TTK’nun yürürlüğe girdiği **01.10.2012 tarihinden önce açılmış** olan iptal davalarına da ticaret mahkemesinde bakılamaz. Ancak, bu dönemde, ticaret mahkemeleri ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki (görev değil) iş bölümü ilişkisi (6762 sayılı s. TTK. mad. 5/II) olduğundan, iptal davasının ticaret mahkemesinde açılmış olması halinde, davalılar tarafından -10 günlük esasa cevap süresi içinde- «iş bölümü itirazı»nda bulunulması gerekiyordu.³²⁴¹ Aksi takdirde ticaret mahkemesi, açılmış olan iptal davasını görmeye devam ediyordu.

Keza, iptal davaları, kredi sözleşmesine dayalı bir dava niteliğini taşımadığından, bu davalara tüketici mahkemelerinde de bakılamaz.³²⁴²

Bu davalara ne aile mahkemelerinde³²⁴³ ve ne de iş mahkemelerinde³²⁴⁴ bakılamaz...

Yine iptal davaları, Bankalar Kanunu’ndan kaynaklanan davalar niteliğinde olmadığından -5411 sayılı (yeni) Bankacılık Kanunu’nun 142. (ve yürürlükten kalkmış olan 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 14/5-d) maddesi uyarınca- bu davalara ticaret mahkemelerinde bakılamaz...³²⁴⁵

İptal davalarına, ancak istihkak davalarına karşı «karşılık dava» şeklinde açılmış olmaları halinde (İİK. mad. 97/XVII), icra mahkemelerinde bakılabilir.³²⁴⁶ Buna karşın, «karşılık dava» olarak açılmayıp, ayrı (müstakil) olarak açılan iptal davalarına, icra mahkemelerinde bakılamaz...³²⁴⁷

İptal davalarına bakma konusunda genel mahkemeler³²⁴⁸ -yani; asliye hukuk mahkemeleri- görevli olup görev konusu kamu düzenine ilişkin olduğundan, mahkemece doğrudan doğruya gözetilir...³²⁴⁹

³²³⁹ Bknz: 17. HD. 12.12.2012 T. 14601/13906; 09.05.2012 T. 166/5920 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁰ Bknz: 17. HD. 11.02.2013 T. 13129/1301 (www.e-uyar.com)

³²⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, 2011, C:1, s: 692

³²⁴² Bknz: 15. HD. 12.10.2005 T. 6766/2641 (www.e-uyar.com)

³²⁴³ Bknz: 17. HD. 12.5.2009 T. 2714/3092 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁴ Bknz: 17. HD. 22.4.2008 T. 4121/5669 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁵ Bknz: 15. HD. 22.3.2005 T. 7464/1705; 29.11.2004 T. 10857/12340, 9.11.2004 T. 3690/5728 vb. (www.e-uyar.com)

³²⁴⁶ Bknz: 21.HD. 10.10.2005 T. 4687-9066; 15. HD. 28.6.2004 T. 4836/6344; 29.6.1994 T. 335/4396 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁷ Bknz: İçt. Bir. K. 24.2.1954 T. 2/7 - 17. HD. 15.03.2012 T. 558/321 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁸ Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. 298/2615 - 17. HD. 28.1.2010 T. 6301/546 (www.e-uyar.com)

³²⁴⁹ Bknz: 17. HD. 18.5.2009 T. E:3365/3243 (www.e-uyar.com)

Yeni HMK. ’nun yürürlüğe girmesinden (yani; **1.10.2011 tarihinden önce açılmış** olan iptal davaları, için görevli mahkeme; davacı-alacaklının elindeki *borç ödemedен aciz belgesinde (ya da aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağında)* ödenmemiş olarak belirtilen alacak miktarına ve iptale tabi tasarrufun değerine göre belirlenir. Bu değerlerden hangisi az ise ona göre; iptal davası *sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesinde* (HUMK. mad. 8/1) görülür.

XII- Tasarrufun iptali davalarının *hangi süre içinde* açılacağı genel olarak İİK. mad. 284 ‘te belirtilmiştir.

Bu maddeye göre, iptâl davasının «*tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren*» beş sene içinde açılması gerekir.³²⁵⁰

Bu süre tüm -yani; İİK. mad. 278, 279 ve 280’de öngörülen- iptâl davalarında uygulanır.

Ancak hemen belirtelim ki, «*tasarruf*» tarihi ile «*haciz*», «*aciz*» yahut «*iflâs*» tarihi arasında İİK 278/II’deki durumlarda iki sene,³²⁵¹ İİK. 279/I’deki durumlarda bir sene³²⁵² geçmişse, İİK. mad. 284’deki süre dolmamış bile olsa, iptâl davası açılmaz. Çünkü; İİK. mad. 278/II ve 279/I’deki «iki yıllık» ve «bir yıllık» süreler, ‘*tasarrufun iptâle tâbi olup olmadığını*’ saptamada rol oynar. İİK. mad. 284’deki ‘beş yıllık süre’ ise, «*İİK. mad. 278/II ve 279/I’deki süreler içinde yapıldığı için, iptâle tâbi olan bir tasarrufun iptâl edilebilmesi için açılacak davanın en geç hangi tarihe kadar açılacağı*» belirtir. Bu nedenle, eğer tasarruf, İİK. mad. 278/II ve 279/I’de öngörülen sürelerden önce yapılmış olduğu için iptâle tâbi değilse, artık İİK. mad. 284’deki sürenin uygulanması söz konusu olmaz.³²⁵³ Çünkü, iptâli mümkün bir tasarruf yoktur ki, iptâl davası açılabilsin...

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.³²⁵⁴ 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.³²⁵⁵

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden³²⁵⁶ 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/I’de hiç de açık olmayan bir ifade ile belirtilmiştir.

³²⁵⁰ Bknz: 17.HD. 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)

³²⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s: 4393 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19155

³²⁵² Ayrıntılı bilgi için bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s: 4423 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19341 vd.

³²⁵³ Bknz: 13. HD. 23.9.1974 T. 2101/2073 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁴ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁵ 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)

³²⁵⁶ **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.

Yüksek mahkeme, bu hususu;

√ «Tasarrufun iptali talebine ilişkin davada; ivazsız tasarrufların butlanı hükümleri uyarınca iptal kararı verilebilmesi için davaya konu tasarruf ile haciz veya aciz vesikasının düzenlendiği tarih arasında en fazla 2 yıllık sürenin geçmiş olmasının gerektiği; ivazlar arasında fahiş fark olsa dahi 2 yıllık süre geçmiş olması sebebiyle davaya konu tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini»³²⁵⁷

√ «Haczin veya aciz belgesi verilmesinin kaynağını teşkil eden alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan iki yıllık süre içinde yapılan bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar geçersiz olmakla beraber, iki yıllık süre koşulu yanında alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihin sınır kabul edilmesi koşulunun da aranması gerektiğini»³²⁵⁸

√ «İİK. ' nun 278. maddesi uyarınca iptal kararı verilebilmesi için yapılan tasarrufun aciz ya da haciz tarihinden geriye doğru 2 yıllık süre içerisinde yapılması olması gerekeceğini- Tasarrufun iptali davalarında tarifeye göre hesaplanacak vekalet ücretinin (karar ve ilam harcının) takip konusu alacak miktarı ile tasarruf konusu malın tasarruf tarihindeki değerinden hangisi az ise o değer üzerinden ve her bir tasarruf için ayrı ayrı belirlenmesi gerekeceğini»³²⁵⁹

√ «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 maddelerde 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 kişilerden olup olmadığı irdelenerek ve davacının tanık delili dahil tüm delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³²⁶⁰

√ «İİK'nin 278. maddesine göre açılan tasarrufun iptali davasında iki yıllık süre geçirilmiş olsa bile, mahkemece İİK'nin 284. maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin geçip geçmediğinin araştırılması gerekeceğini- Davanın yalnız malı satın alan üçüncü kişiye açılmış olması halinde, borçlunun da davaya katılmasının sağlanması gerekeceğini»³²⁶¹

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili ./. /... tarihli «dava dilekçesi»inde özetle;

«Müvekkili N. BETON A.Ş. ile davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında taşeronluk ilişkisinden dolayı müvekkili tarafından adı geçen şirkete muhtelif zamanlarda avans ödemeleri yapıldığını, buna rağmen borçlu şirketin aldığı avanslar karşılığında gerekli hizmeti ifa etmediğini ve taraflar arasında 02.02.2015 tarihinde bir BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ (EK-23) düzenlendiğini, bu protokol uyarınca davalı-borçlunun müvekkiline 56 adet senet düzenleyip verdiğini, vadesi gelmiş

³²⁵⁷ Bknz: 17. HD. 25.01.2016 T. E:2015/15154 K:811 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁸ Bknz: 17. HD. 31.10.2013 T. E: 2012/11601, K: 14619 (www.e-uyar.com)

³²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. E: 7057, K: 9221 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁰ Bknz: 17. HD. 17.05.2012 T. E: 4737, K: 6271 (www.e-uyar.com)

³²⁶¹ Bknz: 17. HD. 26.09.2008 T. E:2841, K:4334 (www.e-uyar.com)

senetlerden 5 tanesinin ödenmemesi üzerine adı geçen protokolün ikinci maddesi uyarınca tüm senetlerin muaccel hale geldiğini ve müvekkili tarafından bu senetlerin Kocaeli 4. İcra Müdürlüğü'nün 2015/9689 sayılı icra dosyasında takibe konulduğunu, yapılan takibe borçlularından E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin itiraz etmemesi üzerine takibin bu borçlu hakkında kesinleştiğini, diğer takip borçlusu A.Ö. tarafından yapılan borca itiraz üzerine takibin onun yönünden durduğunu, borçlu şirkete ait araçlar üzerine haciz konulduğunu ancak üzerindeki rehin ve hacizler nedeniyle müvekkilinin alacağı bu araçlar üzerinden tahsilinin imkansız durumda olduğunu, 15.10.2014 tarihinde davalı-borçlunun mevcut adresine hacze gidildiğini, haciz sırasında 'adreste haczi kabil mal bulunmaması' nedeniyle bu hususun haciz tutanağına geçirilip döndüğünü, icra aşaması sırasında davalı-borçlu şirketin 04.04.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihlerinde sahip olduğu taşınmazları diğer davalı A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne devrettiğinin kendilerince öğrenildiğini, adı geçen diğer davalı bu şirketin E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile organik bağ içinde bulunduğunu, borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin avukatı olan A.V.Ş.'in aynı zamanda diğer davalı A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ.'nin hem %10 'nu ortağı hem de bu şirketin imza yetkili olduğunu ve ayrıca yine bu avukatın borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin yetkili ve tek ortağı -ve takip konusu senetlerin diğer borçlusu- olan A.Ö.'ün şahsi avukatı olduğunu, şirketin münferit yetkilisi ve aynı zamanda şirket ortağı olan D.Ş.'in ise A.Ö.'ün akrabası olduğunu, borçlu şirketin ismi olan E.'in incelenmesinde bu ismin, A.Ö. ve şirketin eski ortağı A.Ö.'ün eşi E.Ö.'ün ilk harflerinden oluştuğu gibi A. şirketinin de aynı şekilde A.Ö.'ün eşi E.Ö.'ün ilk harflerinde oluştuğunu, ayrıca şirketin merkezinin, E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin avukatı olan A.V.Ş.'in hukuk ofisinin adresinin olduğunu, bu benzerlikler ve yakın ilişki ve organik bağ nedeniyle İİK.'nun 277 vd. maddelerine göre bu tasarrufun iptali davasının kendileri tarafından açılmasının zorunlu hale geldiğini, yetkili mahkeme olarak davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin yerleşim yerinin bulunduğu yerde bu davanın açıldığını, keza Yargıtay içtihatları uyarınca bu dava 'asliye hukuk mahkemesinde' açılabilceğinden, dava Kocaeli Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığını, borçlu şirketin haczi kabil malına rastlanmadığından, bu konuda düzenlenen 15.10.2014 tarihli haciz tutanağının -İİK. mad. 105 uyarınca- 'aciz vesikası hükmündeki belge' olarak dosyaya sunulmuş olduğunu, borçlunun adına kayıtlı araçlar üzerine koydukları hacizler nedeniyle de hem bu araçların rehinli olması ve hem de başka dosyalardan üzerindeki hacizler nedeniyle kendilerine sıra gelemeyeceğini, davanın İİK. mad. 284 uyarınca borçlu tarafından yapılan tasarrufların yapıldığı tarihten itibaren beş yıl geçmeden yani süresinde bu tasarrufun iptali davasının açıldığını, keza iptali istenen tasarrufların, müvekkili şirketin alacağı doğum tarihi olan 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ'nün düzenlenmesinden sonra yapılmış olduğunu, iptali istenen dava konusu tasarrufların hem İİK. mad. 278/III-2 uyarınca gerçek değerlerinin çok altında tapuda gösterilmiş olması nedeniyle iptali gerektiğini hem de borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile onun taşınmazlarını satın almış olan A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ arasında organik bağ nedeniyle İİK. mad. 280/I uyarınca iptallerinin gerekeceğini, keza davalı A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin davalı-borçlunun müvekkiline olan borçlarının doğum tarihinden sonra kurulduğunu, bu nedenle de Yargıtay içtihatları uyarınca bu şirkete yapılan tasarrufların iptali gerektiğini, ayrıca avukat A.V.Ş.'in her iki şirketin de yani hem borçlu şirketin hem de borçlu tarafından lehine tasarrufta bulunulan diğer davalı A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin ortak ve temsilcisi (imza yetkilisi) olması nedeniyle, davalı A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne yapılan tüm devirlerin iptale tabi olduğunu, keza borçlunun (13) adet taşınmazını devralan A. HAZİR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne yapılan bu devrin hem İİK. mad. 280/III uyarınca hem de Yargıtayın 'borçlu şirketin aynı kişiye yaptığı birden çok taşınmaz devirlerinin hayatın olağan akışına aykırı sayılarak iptal edilmesi gerektiği'

doğrultusundaki içtihatları uyarınca iptale tabi olduğunu vb...» ileri sürerek «dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine teminatsız ihtiyati haciz (ihtiyati tedbir niteliğinde ihtiyati haciz) kararı verilmesini, dava konusu taşınmaz devirlerinin iptali ile bu taşınmazlar üzerinde Kocaeli 4. İcra Müdürlüğünün 2015/9689 sayılı dosyasından kaynaklanan alacağının tüm ferileri ile birlikte karşılayacak şekilde kendilerine cebri icra yetkisi verilmesini» mahkemeden talep etmiştir.

Davalı-borçlu vekili, 24.12.2015 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle;

«Müvekkili şirketin sırf nakit sıkışıklığını atlatmak için dava konusu taşınmazları satış bedellerini tahsil ederek diğer davalıya sattığını, şirketleri ile diğer davalı şirket arasında herhangi hukuki ve beşeri bağ bulunmadığını, dava konusu Kartepe, Çiftlik mahallesi, 184 ada ve 1 parselde kayıtlı taşınmazın diğer davalıya kendileri tarafından satılmadığını vb.» belirterek «hem ihtiyati haciz talebinin hem de haklarında açılan davanın reddine karar verilmesini» bildirmiştir.

Davalı-üçüncü kişi vekili, 24.12.2015 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle;

«Müvekkili ile diğer davalı borçlu şirket arasında organik, hukuki hiçbir bağ bulunmadığını, satın aldıkları taşınmazların bedellerini banka aracılığı ile davalı-borçluya ödediklerini, Kartepe, Çiftlik mahallesi, 184 ada ve 1 parselde kayıtlı taşınmazı dava dışı A.F. KİRALAMA A.Ş.’ den peşin ödeme ile satın aldıklarını, şirketlerinin büyük ortağı D.Ş.’in diğer davalı-borçlu şirketin tek ortağı A.Ö. ile hiçbir yakınlığı akrabalığı bulunmadığını, diğer davalı-borçlunun ihtiyacı nedeniyle satışa çıkardığı taşınmazları kendilerinin uygun bularak satın aldığını, ortada iptali gereken bir durum bulunmadığını vb.» ileri sürerek «davacı tarafın ihtiyati haciz taleplerinin reddine ve ayrıca aleyhlerine açılan davanın tümünden reddine karar verilmesini» talep etmiştir.

Mahkemece 16.10.2015 tarihinde davacı-alacaklının ‘ihtiyati haciz’ talebi yerinde görülerek «%15 teminat karşılığında dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine İİK. 281/II uyarınca ihtiyati haciz mahiyetinde tedbir konulmasına» karar verilmiştir.

*

Mahkemece atanan bilirkişi heyetince düzenlenen (ilk) BİLİRKİŞİ RAPORU’nda;

a) Somut uyuşmazlıkta tasarrufun iptali davasının şekli ve maddi koşullarının -aşağıdaki (b) bendindeki istisnai durum hariç- gerçekleştiği,

b) Gerek davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin ve gerekse diğer borçlu (dava dışı) A.Ö.’ün muhtelif malvarlığının haczedilmiş olduğu, Kocaeli 4. İcra Müdürlüğünün 2015/9689 sayılı dosyasında üzerine haciz konulmuş olan tüm malvarlığının -üzerindeki takyidatlar da nazara alınarak- kıymet takdirlerinin yapılması ve aciz vesikası alınması için davacı şirket vekiline süre verilmesinin yerinde olacağı,

bildirilmiştir.

*

√ Bu rapora 28.03.2016 tarihinde davacı vekili tarafından, 21.04.2016 tarihlerinde de her iki davalı vekili tarafından itiraz edilmesi üzerine, bilirkişi heyeti tarafından itiraz üzerine düzenlenen (ikinci) BİLİRKİŞİ RAPOR’unda;

a) Kocaeli 4. İcra Müdürlüğünün 25.05.2016 tarihli yazısından, davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin aciz halinde olduğunu anlaşıldığı,

b) Hem diğer takip borçlusu A.Ö.’ün yaptırılan malvarlığı değerlerinin tespitinden, davacı-alacaklının alacağının -bu malvarlığı üzerindeki takyidatlar nedeniyle-

karşılanmayacağına anlaşıldığı ve hem de davacı-alacaklı vekilinin arada dosyaya sunduğu Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin kararından³²⁶² ‘*hakkında tasarrufun iptali davası açılmayan diğer davalı-borçlunun aciz halinin gerçekleşmemiş olmasının, tasarrufun iptali davasının davalısı olan borçlu lehine dikkate alınabilecek bir hususu olmadığı*’ sonucuna varıldığından, olayda tasarrufun iptali davasının şekli ve maddi koşullarının tümünün gerçekleştiği değerlendirilerek, «davacı şirketin davasının kabulü yönünde karar verilmesinin yerinde olacağı»

sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

*

√ Yine «*Tasarrufun İptali Davası*»na ilişkin Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/406 E. sayılı dosyasının incelenmesinde; dosya içindeki davalı-borçlu A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne ait ana sözleşmenin ‘Amaç ve Konu’ başlıklı 3. maddesindeki;³²⁶³ «*Her türlü hazır beton ve beton elemanlarının üretimini, alım satımı ve dağıtımını ve taşınmasını yapmak, hazır beton santrallerini kurmak, kiraya vermek ve kiralamak*» şeklindeki madde metninden, A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin konularından (iştilgal sahasından) birisinin «**HER TÜRLÜ HAZIR BETONUNUN ALIM SATIMINI VE DAĞITIMINI VE TAŞIMASINI YAPMAK OLDUĞU**» anlaşılmaktadır.

Davacı vekili tarafından dosyaya sunulmuş olan BAĞCILAR KAYMAKAMLIĞI İlçe Emniyet Müdürlüğü, Güneşli Polis Merkezi Amirliğince ifadesi alınan K.A. isimli kişinin ifade tutanağında (EK-25) «..... *Ben E. Şirketinde Pompa operatörü olarak çalışmaktayım. N. Beton Şirketine ait İkitelli tesisinde hazır beton nakliye işini yapmaktaydık. E. Şirketinin sahibi E.Ö. 2014’te vefat ettikten sonra şirket, eşi Asuman Hanım üzerine geçti, ancak şirket, Erdoğan Beyin dayısının oğlu olduğu söylenen Gürol Bey ve Abdurrahman isimli bir avukat tarafından fiilen yönetilmeye başlanmıştı.....*» şeklindeki beyanından açıkça;

a) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin de -diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ gibi- **hazır betonun dağıtımını ve taşınmasını yapmak ile meşgul olduğu,**

b) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin, şirket sahibi olan E.Ö.’ün 2014 yılında vefat etmesinden sonra, **fiilen avukat A.V.Ş. tarafından yönetilmeye başlandığı,**

anlaşılmıştır.

*

√ Davacı-alacaklının açtığı ‘tasarrufun iptali davası’nın dinlenebilmesi için, dava tarihinden önce veya sonra, borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş bir icra takibi bulunması ve bu icra takibine ilişkin *kesin* veya *geçici aciz belgesi* sunulması gerektiğinden, ³²⁶⁴ somut olayda da davacı-alacaklı vekili tarafından «*borçlu şirketin adına haczi kabil mal bulunmadığını*» belirtir 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI (EK-26) sunulmuş ve ayrıca icra dosyasının incelenmesinden, Tapu’dan, Bankalardan, Trafik’ten gelen cevabi yazılardan «borçlunun malvarlığının dosya borcunu karşılamadığı»

³²⁶² Bknz: 15. HD. 16.11.2002 T. 3313/4951; 17. HD. 03.11.2015 T. 14118/11495 (www.e-uyar.com)

³²⁶³ Bknz: 5 Ocak 2015 ve 8729 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi, s: 577 (EK-24)

³²⁶⁴ Bknz: Yuk. dipn. 46-53

saptandığından, icra dosyasının içeriği itibari ile ‘geçici aciz vesikası’ niteliğini taşıdığı³²⁶⁵ anlaşılmıştır.

√ Davacı-alacaklı tarafından bu davanın;

a) «Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin adresinde açıldığı, yani davanın açıldığı yerin yetkili mahkeme³²⁶⁶ olduğu,

b) ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ’nde yani, görevli mahkemede³²⁶⁷ açıldığı görülmüştür.

c) Davacı-alacaklı tarafından bu davanın;

04.05.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde yapışmış olan tasarruflar hakkında, 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI’na (EK-26) dayalı olarak tarihinde yani;

aa) Haciz tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren geriye doğru iki yıl içinde (04.05.2015, , 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde) (İİK. mad. 278/II) yapılmış olan tasarrufların iptali için açılmış olması,

bb) Ve beş yıllık hak düşürücü süre (İİK. mad. 284) içinde yapılmış olması nedeniyle süresinde³²⁶⁸ açılmış olduğu saptanmıştır.

*

√ Mahkeme dosyası içindeki Kocaeli 4. İcra Dairesinin 2015/9689 sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

a) Alacaklı N. Beton A.Ş. tarafından takip borçluları; 1- A.Ö., 2- E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında icra takibinde bulunduğu, dosya borcunun 8.984.687, 28 TL olduğu,

b) İcra takibine borçlulardan E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin itiraz etmemesi nedeniyle, takibin bu borçlu hakkında kesinleştiği, diğer takip borçlusu A.Ö. tarafından yapılan itiraz nedeniyle ise, bu borçlu hakkında takibin durduğu, takibin 11.09.2015 tarihinde ihtiyati haciz kararı alınarak, 14.09.2015 tarihinde de esas takibe geçilerek devam ettiği,

c) Alacaklı N. Beton A.Ş.’nin talebi üzerine, takibin kesinleşmesinden sonra 15.10.2015 tarihinde borçlu şirketin adresine haciz için gidildiği, kapının kapalı olduğunun görülmesinin üzerine, borçlunun bu adresten taşındığı bildirilen adreste haczi başlandığı ancak «borçluya ait hacze kabil menkul mal olmadığından haciz işleminin yapılamadığı» (EK-26)

ç) Kocaeli 4. İcra Müdürlüğünün 25.05.2016 tarihli yazısından; **aa)** Borçlu şirkete ait 20 adet aracın satışa esas değerlerinin Kocaeli 4. İcra Mahkemesinin 2015/555 E. sayılı dosyasından tespit edildiği, tüm araçlar üzerinde Tepecik Vergi Dairesinin haczi bulunduğu, ayrıca araçlardan 34 ZJ plakalı olanı üzerinde A.F.AL KİRALAMA lehine rehin hakkı bulunduğu, **bb)** Borçlu şirkete ait 11 adet aracın kıymet takdirlerinin ise

³²⁶⁵ Bknz: Yuk. dipn. 16-43; Bknz: 17 HD. 15.10.2014 T. 10182/13399; 20.02.2014 T. 19232/2115; 04.11.2013 T. 13055/14971; 06.05.2013 T. 9049/6338; 19.07.2007 T. 2982/2552 (www.e-uyar.com)

³²⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 161-176

³²⁶⁷ Bknz: Yuk. dipn. 177-190

³²⁶⁸ Bknz: Yuk. dipn. 191-202

Kocaeli 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/4 E. sayılı dosyasından değerlerinin tespit edildiği, bu araçlar üzerinde Tepecik Vergi Dairesinin haczi bulunduğu, ayrıca araçlardan 34 ZJ 7288 plakalı olanı üzerinde A.F.AL KİRALAMA lehine rehin hakkı bulunduğu, **cc**) Borçlu şirkete ait 7 aracın trafikten men edildiği ve 4 aracın ise trafikten çekili olduğu, **çç**) Henüz yakalanmayan borçlu şirkete ait 13 araç üzerinde yine Tepecik Vergi Dairesinin haczi bulunduğu,

d) Borçlu şirkete ait araçların tüm vergi borcu miktarının 3.520.767, 46 TL olduğu,

e) İcra dosyasından 46 bankaya gönderilen haciz ihbarnamelerinden bir sonuç alınmadığı,

görülmüştür.

Kocaeli ... İcra Müdürlüğünün 2015/...sayılı dosyasında yapılan hacizler sonucunda; dosya borcunun -faiz ve fer'ileri hariç- 10.596.823, 22 TL olduğu, buna karşın haczedilen araçların toplam değerinin 2.497.250,00 TL olduğu, bu araçların üzerinde Tepecik Vergi Dairesinin 3.520.767, 46 TL tutarında haczinin bulunduğu, Türkiye'deki bankalara gönderilen haciz müzekkereleri sonucunda dosyaya gönderilen bedellerin dosya hesabından düşmesi sonucunda, üzerine haciz konulmasına rağmen, bankaların rehinli alacağından dolayı dosyaya gönderilemeyen alacak tutarının 3.281, 25 TL olduğu, bu bilgiler çerçevesinde borçlu şirketin malvarlığının dosya borcunu karşılamaya yeterli olmadığı saptanmıştır.

*

Özetle belirtmek gerekirse; mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı vekili;

a) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin (10 adet) taşınmazını, diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ne müvekkilinin alacağı doğduktan (ilk senedin vadesi geldikten sonraki ilk iş gününde) 04.05.2015 tarihinde, diğer (3 adet) taşınmazlarını da sırası ile 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihinde devretmiş olduğunu,

b) Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile onun taşınmazlarını devralan A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ arasında organik bağ bulunduğunu,

c) İptalini istedikleri tüm tasarrufların (devirlerin), müvekkili şirketin alacağının - 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ (EK-23) ile- doğumundan sonra yapılmış olduğunu (yani; borçlunun müvekkiline olan borçlarını ödememek için, dava konusu taşınmazlarını davalıya devrederek kaçırmış olduğunu),

ç) Yapılan tüm tasarrufların (devirlerin); **aa-** Hem gerçek değerinin çok altında bir bedelle gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, **bb-** Hem de her iki şirketin ortakları arasındaki organik bağ («borçlu» E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile «davalı» A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin avukatlarının (temsilcilerinin) aynı kişi -Av. A.V.Ş.- olması, bu kişinin aynı zamanda davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin % 10 hissedarı bulunması ve A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin yetkilisi ve takip konusu senedin diğer borçlusu A.Ö.'ün de avukatı olması ve davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin merkezinin bu avukatın bürosunun adresi olması) nedeniyle, İİK. mad. 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu, **cc-** Borçlunun, müvekkili şirkete 02.02.2015 tarihli Protokolle borçlarını (yeniden) yapılandırdıktan sonra, taşınmazlarını (muvazaalı olarak) devretmek için davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'ni 27.12.2015 tarihinde kurduğunu, bu nedenle de davalı şirkete yapılan tasarrufların (devirlerin) İİK. mad. 280/I uyarınca iptali gerektiğini, **çç-** Davalı

A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin, müvekkiline ait birden fazla taşınmaz davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nden satın almış olmasının -Yargıtay içtihatlarına göre³²⁶⁹- alıcı üçüncü kişinin borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bildiğini göstereceğini, böyle bir satışın hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle de İİK. mad. 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu,

d) Bir 'aynı dava' olmayıp 'şahsi dava' olan bu tasarrufun iptali davasının, davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin yerleşim yerinde açılmış olmasında ve keza görevli mahkeme olarak da asliye hukuk mahkemesinde davanın açılmış olmasında kanuna aykırılık bulunmadığını,

e) «Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin haczi kabil mallarının bulunmadığını» belirten 15.10.2015 tarihli HACİZ TUTANAĞI'ni (EK-26) da dosyaya ibraz ettiklerini,

f) Borçluya ait kaydına haciz konulan araçların müvekkili alacaklı N. BETON A.Ş.'nin alacağını -üzerindeki hacizler ve vergi dairesine olan borçlar nedeniyle- karşılamaktan uzak olduğunu,

g) Türkiye'deki bankalara gönderilen haciz ihbarnamelerine verilen cevaplardan, bankalarda takip konusu alacaklarını karşılayan para bulunmadığının anlaşıldığını,

h) İİK. mad. 281/II uyarınca mahkemeden dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine -teminatsız- 'ihtiyati haciz konulmasını' istediğini, bildirmiştir.

*

Yapılan bu açıklamaların ışığında;

(1) Yukarıda³²⁷⁰ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; bir tasarrufun, İİK. mad. 277 vd.na göre iptal davasına konu olabilmesi için 'davalı-alacaklının alacağının doğumundan (borçlunun borçlanması) sonra' yapılmış olması gerektiğinden, somut olayda da davacının alacağı 02.02.2015 tarihli BORÇ YAPILANDIRMA PROTOKOLÜ'nün (EK-23) düzenlendiği 02.02.2015 tarihinde doğduktan sonra, 04.05.2015, 06.05.2015, 07.05.2015 ve 31.07.2015 tarihlerinde, davalı-borçlu 13 taşınmazını, diğer davalıya satmış olduğundan, dava konusu tasarrufların -İİK. mad. 278/III-2, 280/I uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(2) Yargıtayın bu konudaki içtihatları uyarınca³²⁷¹ «davalı-üçüncü kişinin borçluya ait birden fazla taşınmazı -somut olayda; (13) adet taşınmazı- satın alması, hayatın olağan akışına³²⁷² aykırı olduğu»ndan (İİK. mad. 280/I), dava konusu tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(3) Dava konusu (13) adet taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerleri ile tapuda gösterilen satış bedelleri arasında en az bir misli fark bulunması, mutlak iptal sebebi olduğundan, ³²⁷³ bu konuda davalı-üçüncü kişinin (yani; A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ'nin) iyiniyetli olup olmaması önem taşımadığından³²⁷⁴, taşınmazın başında

³²⁶⁹ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (www.e-uyar.com)

³²⁷⁰ Bknz: Yuk. dipn. 14, 15

³²⁷¹ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20082/5488 (www.e-uyar.com)

³²⁷² Bknz: Yuk. dipn. 113-140

³²⁷³ Bknz: Yuk. dipn. 54-77

³²⁷⁴ Bknz: Yuk. dipn. 62-64

keşif yapılarak³²⁷⁵ taşınmazların gerçek değeri ile tapuda gösterilen değerler arasında en az bir misli fark bulunduğu saptanması halinde, bu farkın bulunduğu taşınmazlara ilişkin satış işleminin (tasarrufunun) -İİK. mad. 278/III-2 gereğince- iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(4) Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile diğer davalı borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. arasında ileri sürülen *organik bağ*³²⁷⁶ nedeniyle, davalı-üçüncü kişi A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ «kendisine (13) adet taşınmazını devreden davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kastını bilmediğini» (İİK. mad.280/I)³²⁷⁷ ileri sürmesi ‘*hayatın olağan akışına*’ aykırı olduğundan³²⁷⁸ borçlu şirket tarafından, diğer davalı şirkete yapılan tüm tasarrufların İİK. mad.280/I uyarınca iptali gerekecektir.

Dosyadaki dilekçe ve belgelerden;

- Borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ’nin vekili olan Av. A.V.Ş.’in aynı zamanda diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin % 10 ortağı olduğu ve Av. A.V.Ş.’in hem borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ’nin ve hem de davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin sahibi A.Ö.’ün avukatı olduğu, Yargıtayın bu konudaki «borçlu ile davalı üçüncü kişinin temsilcilerinin (avukatlarının) aynı kişi olması halinde, üçüncü kişinin ‘borçlunun mali durumunu, mal kaçırma kastını bilmediğini’ ileri süremeyeceğinden³²⁷⁹» ve davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’nin adresinin (merkezinin), borçlunun avukatı A.V.Ş.’in bürosu olması da bu konudaki içtihatlar³²⁸⁰ uyarınca iki şirket arasındaki sıkı organik bağ ortaya koymakta olduğundan, iki şirket arasındaki tasarrufların yine İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceği,

(5) Yukarıda³²⁸¹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; «*borçlu*» ile *tasarrufta bulunduğu üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) çalışıyor olmaları halinde*, «*üçüncü kişi*» ‘*borçlunun içinde bulunduğu mali durumunu ve alacaklılarına zarar verme kasdını*’ biliyor sayılacağından, bunun aksinin ileri sürülmesi ‘*hayatın olağan akışına*’ aykırı olduğundan, somut olayda da, «davalı-borçlu şirket» ile «davalı-üçüncü kişi şirket» aynı işkolunda -yani; «*hazır betonun dağıtımı ve taşınmasını yapmak*» işinde- çalıştıklarından³²⁸² somut olayda; davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ, dava konusu (13) taşınmazını satın aldığı diğer davalı-borçlunun «*mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilmediğini*» ileri süremez, böyle bir savunma ‘*hayatın olağan akışına*’ uygun bir beyan olarak kabul edilemeyeceğinden, dava konusu tasarrufların İİK. mad 280/II uyarınca iptaline karar verilmesi gerektiği,

³²⁷⁵ Bknz: Yuk. dipn 58

³²⁷⁶ Bknz: Yuk. dipn. 92-112

³²⁷⁷ Bknz: Yuk. dipn. 78-91

³²⁷⁸ Bknz: Yuk. dipn. 113-140

³²⁷⁹ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. 7283/7364 27.05.2010 T. 3700/4799; 27.05.2010 T. 1917/4796; 15.10.2009 T. 6404/6415; 23.05.2008 T. 5290/1474; 15. HD. 26.12.2002 T. 6026/6188(www.e-uyar.com)

³²⁸⁰ Bknz: 17. HD. 26.04.2011 T. 10775/3951; 01.03.2010 T. 47/1738; 17.01.2008 T. 3994/127 (www.e-uyar.com)

³²⁸¹ Bknz: Yuk. dipn 141-160

³²⁸² Bknz: Yuk. dipn. 204 ve (EK-25) (www.e-uyar.com)

(6) Kartepe, Çiftlik Mah., 184 Ada, 1 parsel nolu taşınmaz satışıyla ilgili olarak Tapu Müdürlüğünden gönderilen evraklar incelendiğinde;

- Bu taşınmazın, borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ tarafından A.F.AL KİRALAMA A.Ş.’ye 22.07.2014 tarihinde -aralarında 6361 s. Finansal Kiralama Kanunu çerçevesinde- yapılan FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ uyarınca devredildiği,

- Yine bu taşınmazın, yapılmış olan adı geçen finansal kiralama sözleşmesi hükümleri uyarınca süre sonunda tekrar borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne geri verilmesi gerekirken, A.F.AL KİRALAMA A.Ş. tarafından -davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. ile aralarında sıkı bir organik bağ bulunan A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne 31.07.2015 tarihinde devredildiği,

- Böylece, diğer dava konusu taşınmazlar doğrudan doğruya borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne devredilmişken bu taşınmaz bakımından farklı bir devir yöntemi benimsenerek, bu taşınmazın önce borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, dava dışı A.F.AL KİRALAMA A.Ş.’ye -yaptıkları FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ uyarınca ve görünüşte süre sonunda tekrar geri alınmak üzere- devredilmiş olduğu ve daha sonra davalı-borçlu taşınmazın adına tescilini istemekten vazgeçip bu taşınmazın diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne tapusunun verilmesine muvafakat etmesi sonucunda, dava konusu bu taşınmazın diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ adına tescilinin sağlandığı,

anlaşılmıştır.

Tasarrufun iptali davasına, borçlunun -’protesto çekmemesi’, ‘kendisine gönderilen haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi’, ‘zamanaşımı def’inde bulunmaması’, ‘davasından feragat etmesi’, ‘yeminden çekinmesi’, ‘kanun yollarına başvurmaktan kaçınması’ vb. gibi- tüm ‘*malvarlığını azaltıcı nitelikteki*’ hukuki fiilleri konu olur.³²⁸³ Bu nedenle, somut uyuşmazlıkta davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin 17.07.2014 tarihli FİNANSAL KİRA SÖZLEŞMESİ’nden kaynaklanan dava konusu -Kartepe, Çiftlik Mah., 184 Ada, 1 parsel sayılı- taşınmazın adına tescilini talep etmekten vazgeçmesi de İİK. mad.280/I uyarınca iptale tabi olduğundan, davacı-alacaklı N. BETON A.Ş. bakımından geçersiz bir davranış (hukuki fiil) olduğundan, bu taşınmaza ilişkin olarak yapılmış olan satış tasarrufunun da iptaline karar verilmesi gerektiği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur.

SONUÇ:

a) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne yapılan (13) adet taşınmaza ilişkin tüm tasarrufların, davalılar arasındaki yakın *organik bağ*³²⁸⁴ nedeniyle, her iki şirketin de aynı sektörde (işkolunda) faaliyette bulunuyor olmalarından, ³²⁸⁵ borçlu şirketin birden fazla -(13) adet- taşınmazının diğer davalıya devredilmiş olmasından³²⁸⁶ dolayı, İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline karar verilmesi gerekeceği,

³²⁸³ UMAR, B. a.g.e., s: 54, dipnot:4 – ÜSTÜNDAĞ, S. a.g.e., s: 294 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s: 4313 vd.

³²⁸⁴ Bknz: Yuk. dipn. 92-212, 220, 221

³²⁸⁵ Bknz: Yuk. dipn. 141-160, 204, 222, 223

³²⁸⁶ Bknz: Yuk. dipn. 78-91, 212, 213, 218, 219

b) Davalı-borçlu E. İNŞAAT ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, diğer davalı A. HAZIR BETON ANONİM ŞİRKETİ’ne yapılan (13) adet taşınmaza ilişkin bu taşınmazların devir tarihindeki gerçek değerleri ile tapuda gösterilen satış bedelleri arasında bir misli veya daha fazla fark bulunan³²⁸⁷ taşınmazlara ilişkin satış işlemlerinin (tasarrufların) İİK. mad. 278/III-2 uyarınca iptallerine karara verilmesi gerekeceği,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı-alacaklı vekili tarafından 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 05.05.2017

³²⁸⁷ Bknz: Yuk. dipn. 54-77, 214

(186)

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. mad. 277 vd.)

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 Etmış 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 Haczini 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 ‘Borcu Karşılıyıp Karşılamaadığı’ Nasıl Saptanır?

G) «Davacı-Alacaklının Alacağıın Gerçek Olmadığı» İddiası Nasıl Araştırılır?

*

I- İptâl davasının «kimler tarafından» açılabileceği, İİK. mad. 277’de, «kimlere karşı» açılabileceği ise İİK. mad. 282’de düzenlenmiştir.³²⁸⁸

İptâl 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;

a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir.³²⁸⁹

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.³²⁹⁰

³²⁸⁸ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s:2243-2274)

³²⁸⁹ 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. (www.e-uyar.com)

³²⁹⁰ 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.

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan³²⁹¹ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*³²⁹² «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir.³²⁹³

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).³²⁹⁴ Ayrıca *«borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı»*(İİK. mad. 105/I) **«kesin aciz belgesi hükmünde»** olduğu gibi,³²⁹⁵ *«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.³²⁹⁶

Yüksek mahkeme -mütalâa (dava)konusu olaya ilişkin olarak- tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir *«ön şartı»* olan aciz belgeleri (vesikalarına) hakkında;

√ *«Borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmadığı, ayrıca kurumlara yazılan yazılar sonucu gelen cevaplardan borçlunun borcu karşılayacak malının bulunmadığı anlaşıldığından, davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini»*³²⁹⁷

√ *«17. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun içtihatlarına göre, 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 sayılacağını»*³²⁹⁸

√ *«Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyor, hakkında bir çok takip bulunuyorsa, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağını»*³²⁹⁹

√ *«Borçlu şirket adresinde yapılan hacizde 40.550,00 TL’lik malının haczedildiği, ancak muhafaza altına alınmadığı, aynı adrese tekrar gidildiğinde hacze kâbil malının bulunamadığı, dosya içeriğinden anılan şirket adına kayıtlı araçlar olduğunun ve bu araçlar üzerinde de hacizlerin bulunduğunun görüldüğü, mahkemece haciz miktarlarına*

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)

³²⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, 2006, s:8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 1994, 3. Baskı, s: 770- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:3, s:4498, 3.Baskı 2014

³²⁹² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:2 s:1916- **UYAR, T.** İİK. Şerhi C:12, s: 19670vd

³²⁹³ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

³²⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.**a.g.e. şerh, C:8, 3. Baskı, 2008 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.- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:2 s:2682 vd.

³²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T.**a.g.e.. şerh, C:6, 2. Baskı, 2006 s:9138 vd.

³²⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz**UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:2, s:2084 vd-**UYAR, T. ÖZTEK, S.**age. s:22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s:8 vd.

³²⁹⁷ Bknz: 17. HD. 23.05.2012 T. E: 669, K: 6669 (EK-1)(www.e-uyar.com)

³²⁹⁸ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:2011/12904, K:2012/4878 (EK-2)(www.e-uyar.com)

³²⁹⁹ Bknz: HGK. 2.3.2005 T. E:15-100, K:119 (EK-3)(www.e-uyar.com)

ve araç değerine göre borçlu şirketin aciz durumunun oluşup oluşmadığının araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³³⁰⁰

√ «İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığının araştırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³³⁰¹

√ «Haciz tutanağı İİK'nun 105.madde kapsamında geçici aciz belgesi olarak kabul edilmiş ise de, borçlunun babasından taşınmazlar kaldığı anlaşıldığından, bu taşınmazların kıymet takdirleri yapılmadığından borçlunun aciz halinde olduğunun söylenmesinin mümkün olamayacağını ve bu durumda, mahkemece, taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılmış ise bu değerlerin, yapılmamış ise mahkemece yaptırılacak kıymet takdiri ile borçlunun aciz halinin varlığının net olarak tespit edilerek, tasarrufun iptali davasına ilişkin bir karar verilmesi gerektiğini»³³⁰²

√ «Aciz belgesinin, tasarrufun iptali davası açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulabileceğini - Mahkemece, borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan dört taşınmazın kıymet takdirinin yapılması, üzerindeki haciz miktarlarının ilgili icra müdürlüklerinden sorulması, yine mirasçılar adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan araçların trafik kayıtlarının istenerek üzerinde başka hacizler var ise anılan hacizlerde gözetilerek, kıymet takdirlerinin yapılması, dolayısıyla borçlunun aciz halinde olup olmadığının belirlenerek, aciz halinde olmadığı takdirde davanın 'önkoşul yokluğundan reddine'; aciz halinin kabulü durumundaysa, diğer önkoşullarda incelenerek, dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279 ve 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»³³⁰³

√ «Borçlunun babasından intikal eden taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılmış ise bu değerlerin; yapılmamış ise mahkemece yaptırılacak kıymet takdiri ile borçlunun aciz halinin varlığının net olarak tespit edilmesi gerektiğini»³³⁰⁴

√ «Yedi adet aracın trafik kayıtları ve kasko değerleri istenerek, değerinin belirlenmesi, on yedi adet taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek borcunun ilgili banka ve icra müdürlüklerinden sorularak davalı borçluların mevcut malvarlıklarına göre aciz halinde olup olmadığının değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³³⁰⁵

√ «Davalı borçlu adına kayıtlı taşınmazların kıymet takdiri ve davacının, haciz sırası göz önüne alındığında, davalı borçlunun hacizli taşınmazlarının davacının alacağını karşılamaktan uzak olduğu anlaşılmış olup, haciz tutanaklarının (İİK. mad. 105) geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek dava konusu tasarrufların İİK. mad. 278, 279, 280 kapsamında iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken, 'aciz belgesi sunulmadığı' gerekçesiyle davanın 'dava şartı yokluğundan reddine' karar verilmesinin isabetsiz olduğunu»³³⁰⁶

√ «Borçlu davalının çok sayıda taşınmazına haciz konulduğu halde, ancak bu taşınmazların davacının alacağını karşılayıp karşılamayacağı yönünde bir araştırma

3300 Bknz: 17. HD. 15.11.2016 T. E: 2014/15627, K: 10479 (EK-4)(www.e-uyar.com)

3301 Bknz: 17. HD. 08.11.2016 T. E: 2014/18524, K: 10224 (EK-5)(www.e-uyar.com)

3302 Bknz: 17. HD. 21.06.2016 T. E: 2015/4979, K: 7605(EK-6)(www.e-uyar.com)

3303 Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2015/10742, K: 6335 (EK-7)(www.e-uyar.com)

3304 Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. E: 2014/8236, K: 1176 (EK-8)(www.e-uyar.com)

3305 Bknz: 17. HD. 15.12.2015 T. E: 15109, K: 14125(EK-9)(www.e-uyar.com)

3306 Bknz: 17. HD. 24.11.2015 T. E: 2014/3195, K: 12625(EK-10)(www.e-uyar.com)

yapılmadığı, bu durumda mahkemece borçlu davalının davacı tarafından haciz konulan taşınmazlarının değerinin belirlenerek, belirlenecek değer davacının alacağını karşılaması halinde ‘dava şartı yokluğundan davanın reddine’ karar verilmesi gerektiğini»³³⁰⁷

√ «Davalı borçluya ait başkaca taşınmazların bulunması ve davacı alacağının da taşınmazlar üzerinde yer alan ilk hacizden sonra gelmesi nazara alınarak, borçluya ait taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılması ve aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinden sonra davanın diğer şartlarının araştırılması gerekeceğini»³³⁰⁸

√ «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 kifayetsizliğinden bahse-dildiğinden, borçlunun tasarruftarihindeki borç miktarına göre mevcut ve davacı tarafından hacizli taşınmazlarının borca yeterli olup olmadığı da değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³³⁰⁹

√ «Davacı tarafından kat’i aciz belgesi sunulmadığı gibi, davalı borçlunun ev adresine haciz için gidildiği ancak cezaevinde olduğunun öğrenilmesi üzerine haciz yapılmadığı, yine borçlu adına kayıtlı araçlara ve iki taşınmaza da haciz konulduğu anlaşıldığından, davacıya geçici veya kat’i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi veya davacı tarafından haciz konulan araçlar ile tapu kayıtları getirtilerek gerektiğinde değerleri konusunda keşif yapılarak bilirkişi raporu alındıktan sonra borçlunun aciz halinde olmadığı anlaşılıyorsa, davanın ‘ön koşul yokluğundan reddine’, aksi takdirde davanın esası incelenerek mevcut delillere göre karar verilmesi gerekeceği- Bilirkişi tarafından hesaplanan dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki rayiç değeri ile davalı tarafından borçluya ödenen arasında misli fark bulunmadığı gibi, davalının kötüniyetli olduğu da davacı tarafından ispatlanmadığından dava konusu bu bağımsız bölümle ilgili davalı hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»³³¹⁰

√ «Haczi kâbil mal bulunmaz ise, haciz tutanağının ‘aciz belgesi’ hükmünde olacağı- İcra dosyası kapsamında borçlunun alacak veya başka taşınır malı olmadığı, dava konusu taşınmaz dışındaki parsel üzerinde 26 adet haciz ve 300.000,00 TL’lik banka ipoteği olduğu anlaşıldığından, bu hali ile davacının alacağını karşılama imkanı bulunmadığı da açık olup aciz halinin varlığının kabulü gere-kirken, mahkemece, ‘aciz belgesi sunulmadığı’ gerekçesiyle ‘davanın reddine’ karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olacağını»³³¹¹

√ «Aciz belgesinin, tasarrufun iptali davası açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay’ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulabileceğini- Mahkemece borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan dört taşınmazın kıymet takdirinin yapılması, üzerindeki haciz miktarlarının ilgili icra müdürlüklerinden sorulması, yine mirasçılar adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan araçların trafik kayıtlarının istenerek üzerinde başka hacizler var ise anılan hacizlerde gözetilerek kıymet takdirlerinin yapılması, dolayısıyla borçlunun aciz halinde olup olmadığı belirlenerek, aciz halinde olmadığı takdirde ‘davanın ön-koşul yokluğundan’ reddine; aciz halinin kabulü durumundaysa, diğer önkoşullarda

³³⁰⁷ Bknz: 17. HD. 11.05.2015 T. E: 3032, K: 7261 (EK-11)(www.e-uyar.com)

³³⁰⁸ Bknz: 17. HD. 14.04.2014 T. E: 2012/15346, K:5702 (EK-12)(www.e-uyar.com)

³³⁰⁹ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. E: 2014/18327, K: 9084 (EK-13)(www.e-uyar.com)

³³¹⁰ Bknz: 17. HD. 18.10.2016 T. E: 2014/17693, K: 9075 (EK-14)(www.e-uyar.com)

³³¹¹ Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/11711, K: 6284 (EK-15)(www.e-uyar.com)

incelenerek dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279 ve 280.maddeler gereğince iptale tâbi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini»³³¹²

√ «Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında icra takibinin kesinleşmesi ve ayrıca borçlu adına düzenlenmiş geçici veya kat'i aciz belgesinin sunulması gerektiğini- Taşınmazların satış aşamasında olduğu anlaşıldığından, davacı vekiline kat'i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi kat'i aciz belgesi sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi, sunulmadığı takdirde ise yedi adet aracın trafik kayıtları ve kasko değerleri istenerek değerinin belirlenmesi, onyediyedi adet taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek borcunun, ilgili banka ve icra müdürlüklerinden sorularak, davalı borçluların mevcut malvarlıklarına göre aciz halinde olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini»³³¹³

√ «Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu hakkında tasarrufunun iptali istenmiş ise, dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini»³³¹⁴

√ «Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini»³³¹⁵

belirtmiştir.

II- Yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nisbetsizlik bulunan akitler (İİK. mad. 278/III-2). Buradaki «akit» terimi aldattıcıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.³³¹⁶ 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.³³¹⁷

İvazlar arasındaki nisbetsizlik önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri³³¹⁸ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından bilinmiş olması aranmaz.³³¹⁹

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlık bakımından **yüksek mahkeme;**

√ «Dava konusu taşınmazın ipotekle yükümlü olarak satılması halinde, tapudaki satış bedeline ipotek bedeli eklenerek rayiç değerle kıyaslanması ve bedel farkının buna göre belirlenmesi gerektiğini, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli dışında

³³¹² Bknz: 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2015/10742, K: 6335 (EK-16)(www.e-uyar.com)

³³¹³ Bknz: 17. HD. 15.12.2015 T. E: 15109, K: 14125(EK-17)(www.e-uyar.com)

³³¹⁴ Bknz: 17. HD. 02.02.2016 T. E:2014/6202, K: 1181 (EK-18)(www.e-uyar.com)

³³¹⁵ Bknz: 17. HD. 03.11.2015 T. E: 14118, K: 11495 (EK-19)(www.e-uyar.com)

³³¹⁶ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, 3430, dipnot 57, s: 381 - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966 s: 227

³³¹⁷ **UMAR, B.** Türk İcra- İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, . s: 64 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227

³³¹⁸ **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, 1960, s: 328 - **ARAR, K.** İcra ve İflâs Hükümleri, C: 2, İflâs, 1945, s: 224 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 227 - **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının ışığı altında İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davaları (Dr.Recai Seçkin'e Armağan), 1974, .s: 464, dipn. 28

³³¹⁹ **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.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s:1405 - **KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E.** Tasarrufun İptali Davaları, 1998. s: 142 - **YILDIRIM, M.K.** İcra ve İflâs Hukukunda İptâl Davaları, 1995, s:184 - **AKKAYA, T.** İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, S:11 s:28)

rayiç bedelle alındığı, tapu dışı ödemenin resmi belge ile ispatlanması halinde, tapu dışı ödemenin de tapudaki satış bedeline eklenmesi gerektiğini»³³²⁰

√ «Taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki bedeli arasındaki farkın tesbitinde, dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek bedellerinin dikkate alınmadığı, ipotek bedelleri dikkate alındığında bedel farkının olmadığı ve davalılar arasında akrabalık ve üçüncü kişinin, borçlun alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanmadığından, davanın reddi gerektiğini»³³²¹

√ «Taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerindeki takyidatların ve bedele mahsuben yapılan resmi ödemelerin de nazara alınması gerekeceğini»³³²²

√ «Taşınmazın ipotek veya hacizle yükümlü olarak alınması durumunda tapudaki satış bedeline mevcut ipotek ve haciz tutarının eklenerek misli farkın varlığının tespit edilmesi gerekeceğini»³³²³

√ «Dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olduğunun kabulü gerekirse de, taşınmaz üzerinde ipotek olması durumunda, ipotek bedelinin de satış bedeline eklenmesi gerekeceğini»³³²⁴

√ «Taşınmazların satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek değerleri arasında, taşınmazlar üzerindeki ipotek miktarlarının satış bedeline eklenmesi gerektiğini»³³²⁵

√ «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»³³²⁶

√ «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 gerekeceği, bu karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerinde bulunan takyidatların da satış bedeline eklenmesi gerektiğini»³³²⁷

√ «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»³³²⁸

belirtmiştir.

III- İİK.’nun 280.maddesinde «malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu» belirtilmiştir.³³²⁹

³³²⁰ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/13700, K: 6950 (EK-20)(www.e-uyar.com)

³³²¹ Bknz: 17. HD. 23.02.2016 T. E: 1607, K: 2111(EK-21)(www.e-uyar.com)

³³²² Bknz: 17. HD.10.03.2015 T. E: 2013/18050, K: 4044 (EK-22)(www.e-uyar.com)

³³²³ Bknz: 17. HD. 21.05.2014 T. E:2013/2123, K:7979 (EK-23)(www.e-uyar.com)

³³²⁴ Bknz: 17. HD. 08.05.2014 T. E:2013/2375, K:7246(EK-24)(www.e-uyar.com)

³³²⁵ Bknz: 17. HD. 21.05.2013 T. E: 2012/7646, K: 7370 (EK-25)(www.e-uyar.com)

³³²⁶ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. E: 11876, K: 13376 (EK-26)(www.e-uyar.com)

³³²⁷ Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. E: 3678, K: 5927 (EK-27)(www.e-uyar.com)

³³²⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. E: 2316, K: 4542 (EK-28)(www.e-uyar.com)

³³²⁹ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kasdından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.³³³⁰

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, 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 kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;³³³¹

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.³³³²

c) Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.³³³³ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.³³³⁴ 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 gerçek-leşmiş kabul edilmelidir.³³³⁵

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı, davacı-

³³³⁰ KURU. B. El Kitabı, s:1409 vd.

³³³¹ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, s:1829 vd. - AKKAYA, T. a.g.e. s:40 vd - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptal Davaları, 2012, s:817 vd.

³³³² 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)

³³³³ 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.(www.e-uyar.com)

³³³⁴ 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)

³³³⁵ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972, s:511 - AKKAYA, T. a.g.m. s:42

alacaklı tarafından³³³⁶ *her türlü delille*³³³⁷ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile³³³⁸³³³⁹- ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuralları ile yetinilir.³³⁴⁰

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünietinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,³³⁴¹ 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.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»³³⁴²

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin 'borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu' bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»³³⁴³

belirtmiştir.

Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «**hayatın olağan akışına aykırılık**» b u l u n m a s ı 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.³³⁴⁴

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,

³³³⁶ 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)

³³³⁷ 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)

³³³⁸ KURU, B. El Kitabı, s:1410

³³³⁹ 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)

³³⁴⁰ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s:866 - AKKAYA, T. agm. s:44

³³⁴¹ Bknz: İct. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1(www.e-uyar.com)

³³⁴² Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678(www.e-uyar.com)

³³⁴³ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918(www.e-uyar.com)

³³⁴⁴ DEMİR, A. Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.³³⁴⁵

«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.³³⁴⁶

«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.³³⁴⁷

Yüksek mahkeme -mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak-«tasarrufları iptali davaları»nda ‘hayatın olağan akışı’ kriteri ile ilgili olarak;

√ «Borçlunun aynı gün üç adet dükkân 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»³³⁴⁸

√ «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»³³⁴⁹

√ «Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını»³³⁵⁰

√ «Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmazı, üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»³³⁵¹

√ «Taşınmazlar üzerinde çok sayıda ipotek ve hacizlerin bulunması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iyiniyetinden söz edilemeyeceği, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğinin bu kişilerce biliniyor olmasının kabulü gerekeceğini»³³⁵²

³³⁴⁵ ALANGOYA, Y. «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

³³⁴⁶ DEMİR, A. a.g.m. s:130

³³⁴⁷ DEMİR, A. a.g.m. s:133

³³⁴⁸ Bknz: 17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/13025, K: 6947 (EK-29)(www.e-uyar.com)

³³⁴⁹ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. E: 603, K: 5011 (EK-30)(www.e-uyar.com)

³³⁵⁰ Bknz: 17. HD. 16.02.2016 T. E: 1873, K: 1740 (EK-31)(www.e-uyar.com)

³³⁵¹ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20082, K: 5488 (EK-32)(www.e-uyar.com)

³³⁵² Bknz: 15. HD. 28.3.2005 T. E:2004/6898, K:1819 (EK-33)(www.e-uyar.com)

√ «*Dava konusu taşınmazları üzerindeki ihtiyati hacizlerle birlikte satın almış olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda oldukları’ nın kabulü gerekeceğini*»³³⁵³

belirtmiştir.

IV- 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 (işlemden) bulunan üçüncü kişinin, borçlunun *karısı veya kocası, usul (üstsoyu) veya fûruu (altsoyu)* ile üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri (kayın) hısımları, evlât edineni veya evlatlığı ise, borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdını, bildiğinin farzedileceği» İİK. mad. 280/II’de öngörülmüştür.

Borçlu ile tasarrufta (işlemden) bulunan ve borçlunun yakın hısımları olan üçüncü kişi, bu karinenin aksini -yani; borçlunun, ‘alacaklılarına zarar verme kasdı’ ile hareket etmediğini- ancak İİK. mad. 279/II’ye göre ispat edebilir (İİK. mad. 280/II, c:2).

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, işyerini sonradan işgal eden üçüncü kişinin, borçlunun ‘alacaklılarına zarar verme kasdını’ bildiği ve borçlunun da bu hallerde alacaklılarına zarar verme koşulu ile hareket ettiği*» kabul edilir.³³⁵⁴

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 kasdını» ve gerekse üçüncü kişinin «*bu kasdı 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 kasdı 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 kasdını’ 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,

³³⁵³ Bknz: 17. HD. 2.2.2010 T. E:2009/7080, K:697 (EK-34)(www.e-uyar.com)

³³⁵⁴ Bu konuda ayrıca bknz: **ERİŞİR, E.** Ticari İşletmenin Devrinde İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları Arasındaki İlişki «Karar İncelemesi» (BATİDER, 2008/Aralık, C:XXIV, S:4, s:271 vd.)

√ «*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.

Açıklanan bu hükümle, iptâl davalarına konu olabilecek tasarruflar artırılmıştır.³³⁵⁵

Bilindiği gibi «*ticari işletme*»; TTK.’nın 11/(1) maddesinde «*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*» şeklinde tamamlanmıştır. **Doktrinde** de «*ticaret yapmak için emek, sermaye, doğal kaynak ve tekniği, sisteme ve amaca yönelik olarak planlı ve uyumlu biçimde biraraya getirip, ekonomik mal veya hizmet üretmek üzere işleyen birim*»³³⁵⁶, «*esnaf sınırını aşacak surette ticarethane veya fabrikacılık sayılabilecek faaliyetleri devamlı olarak yapan veya ticarethane veya fabrika kavramının kapsamı dışında kalsa bile, ticari muhasebenin tutulmasını gerekli kılabilecek büyüklükte bir örgüte sahip bağımsız işletme*»³³⁵⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

Hemen belirtelim ki; **yüksek mahkeme** tasarrufun iptali davalarında, İİK.m.280/III’deki ticari işletme kavramını ‘daha geniş’ yorumlamakta ve «*ticari bir aracın (taksinin, kamyonun, minübüsün, iş makinesinin) devrini*» bir ‘*ticari işletme devri*’ olarak algılamaktadır.³³⁵⁸

Ayrıca belirtelim ki «*bir malvarlığının veya işletmenin devri halinde, malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan hakların ve pasifinde yer alan borçların tümü, bir kişiden(devredenden) diğer bir kişiye (devralana)-TBK.’nın 202.maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde- geçer.*»³³⁵⁹³³⁶⁰

Yüksek mahkeme, buraya kadar açıklanan İİK. mad. 280/III’de öngörülen bu ‘karine’ ile ilgili olarak;

√ «*İİK.nin 280/son maddesindeki 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*

³³⁵⁵ **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s:54)

³³⁵⁶ **DURMAN, O** İcra ve İflâs Hukuk Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 2009, s:26

³³⁵⁷ **BİRSEL, M.T.** Ticari İşletme Hukuku, 1970, C:1, s:75

³³⁵⁸ Bknz: 17.HD. 25.11.2014 T. E:8041, K:16834; 09.06.2014 T. E:2388, K: 9209; HGK. 13.11.2013 T. E:17-297, K:1555; 17.HD. 24.04.2011 T. E:10507, K:3946; 27.01.2011 T. E:10861, K:433; 17.06.2010 T. E:4189, K:5634; 17.11.2009 T. E:6263, K:7590; 09.11.2009 T. E:6126, K:7276; 11.03.2010 T. E:1026, K:1881; 01.10.2009 T. E:4704, K:5864; 26.05.2009 T. E:2914, K:3630; 12.03.2009 T. E:5765, K:1334; 18.06.2007 T. E:3050, K:2098(www.e-uyar.com)

³³⁵⁹ **OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2016, C:2, 12.bası, s:621 vd.

³³⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için Bknz: **AKÇAL, M.** İşletmenin Devri, 2014, s:56 vd, s:176-vd- **ARICI, M.F.** Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, 2008, s:31-vd. - **KILIÇOĞLU, A.M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2015, s:842-vd. - **DURMAN, O.** a.g.e. s:106-vd, s:190vd- **BAHTİYAR, M** Yeni Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununun Ticari İşletmenin Devri Konusunda Getirdikleri (Legal Der. EKİM/2011, s:3892vd) - **ACEMOĞLU, K.** Borçlar Kanununun 179.maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, 1971, s:25 vd.- **KARA, A.** Ticari İşletmelerin Devri ve İş İlişkilerine Etkisi(İBD. Ocak-Şubat/2017, s:135 vd.)

Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilaini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebileceğini»³³⁶¹

√ «*Davacıları farklı olan tasarrufun iptali davalarında kesin hükümden bahsedilemeyeceğini, 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiğinin kabul edileceğini, 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 itilaini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebileceği- Fabrika binasının ticari işletme olduğunu- Davalının, borçlunun işyeri komşusu olması halinde, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabul edileceğini»³³⁶²*

√ «*İ.İ.K'nın 280/son fıkrasına göre 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 kastıyla 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 itilaini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebileceğini, dava konusu aracın ticari bir araç olduğu nazara alındığında; davalı tarafça anılan madde gereklerine uygun bir satış yapılmadığının da açık olduğunu, hal böyle olunca ticari işletmenin mühim bir kısmını oluşturan araç ile ilgili tasarrufun iptaline yönelik davanın kabulüne karar vermek gerekeceğini»³³⁶³*

√ «*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 kasdını bildiğinin ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiğinin kabul olunacağı, 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 itilaini temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebileceğini»³³⁶⁴*

√ «*İİK. mad. 280/son gereğince, 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiğinin kabul edileceği, bu karinenin ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirilmesi veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı*

³³⁶¹ Bknz: 17. HD. 08.06.2015 T. E: 7076, K: 8297 (EK-35)(www.e-uyar.com)

³³⁶² Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/21064, K: 4047 (EK-36)(www.e-uyar.com)

³³⁶³ Bknz: 17.HD.27.01.2015 T. E: 2014/17368, K: 899 (EK-37)(www.e-uyar.com)

³³⁶⁴ Bknz: 17. HD. 15.04.2014 T. E: 2013/4598, K:5871 (EK-38)(www.e-uyar.com)

takdirde bütün alacaklıların itilâını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatıyla çürütülebileceğini»³³⁶⁵

√ «Davalılar arasında bulunan ticari ilişkinin tasarruf tarihi itibarıyla ulaştığı miktar belirlenerek, bu miktarın İİK. mad. 280/son gereğince, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı hususunun araştırılması ve belirtilen durumda, satın alan şirketin, ‘borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul olunacağı’ şeklindeki karinenin mevcudiyeti de nazara alınarak, karinenin aksinin 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 itilâını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatı ile çürütülebileceği gözetilerek, bir karar verilmesi yerine, eksik inceleme ile ‘mal devirlerinin ödeme amacı taşıdığı»³³⁶⁶

belirtmiştir.

V- Tasarrufun iptali davasına ilişkin dava dilekçesinde, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamak, hakimin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen hukukî sebeple hakim bağlı olmadığından, davacının «dava konusu tasarrufun iptâl nedenini» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.³³⁶⁷

Yüksek mahkeme bu hususu çeşitli kararlarında;

√ «Davacı tarafından İİK. 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa da mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğinden, mahkemece davalılar arasında gerçekleşen tasarrufta taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu-İptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimin takdirine bırakıldığını»³³⁶⁸

√ «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 kişilerden olması nedeniyle, ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğunu»³³⁶⁹

şeklinde ifade etmiştir.

VI- İptâl davalarında, «davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması» ve «davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilememiş - yani alacağın kısmen/tamamen tahsil edilememiş- olması» ön koşul olduğundan³³⁷⁰

³³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. E: 4133, K: 7029 (EK-39)(www.e-uyar.com)

³³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E: 2671, K: 4847 (EK-40)(www.e-uyar.com)

³³⁶⁷ KURU, B. a.g.e., C:4, s:3546 - KURU, B. El Kitabı, s:1414

³³⁶⁸ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K: 4292 (EK-41)(www.e-uyar.com)

³³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2013/18016, K: 4287 (EK-42)(www.e-uyar.com)

³³⁷⁰ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

³³⁷¹, mahkeme iptâl davasının yargılması sırasında, öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağıın «gerçekten mevcut olup olmadığını»³³⁷² da araştırır. «İcra dairesinin düzenlediği aciz belgesinin geçerli olup olmadığını» da tartışamaz.³³⁷³ Tersine, aciz belgesinin iptâli için icra mahkemesine yapıldığı ileri sürülen şikâyetin sonucunu, kendisi için ‘bekletici mesele’ sayması gerekir.³³⁷⁴ Fakat, davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) «*davacının alacağıın mevcut olmadığını*» -örneğin *muvazaaya dayandığını*- iddia ve ispat edebilir.³³⁷⁵ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için tanık dinletebilir.³³⁷⁶ Yani bu durumda HMK. mad. 200 hükümleri uygulanmaz... Hakim, delilleri serbestçe takdir eder...³³⁷⁷*

*

Davacı D. F. A.Ş. vekili 09.02.2017 tarihli «*dava dilekçesi*»nde özetle «*müvekkilinin, davalılardan T... İnş.ve San. Ltd. Şti. hakkında İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... sayılı dosyasında 804.536, 58 TL alacağıın ödenmesi hakkında yapmış olduğu takibin kesinleştiğini, ‘geçici aciz vesikası’ niteliğinde olan haciz tutanakları ile icra dosyasının incelenmesinden anlaşılacağı gibi, borçlunun bulunan haczi kabil mallarının müvekkilinin alacağını karşılamaya yetmemesi nedeniyle davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişiler hakkında tasarrufun iptali davası açmaya mecbur kaldıklarını, davalı borçlu T... İnş.ve San. Ltd. Şti şirketi ile müvekkili arasında 2009 yılından beri devam eden Genel Faktoring Sözleşmesi bulunduğunu, bu sözleşmenin tarihinin 29.05.2009 olduğunu, müvekkilinin alacağıın -yerleşmiş Yargıtay içtihatları uyarınca- adı geçen Faktoring Sözleşmesinin kurulması ile doğmuş olduğunu, buna mukabil dava konusu edilen 29.06.2012 tarihli tasarrufun ise müvekkilinin alacağıın doğmasından sonra gerçekleştiğini, bu nedenle iptale tabi olduğunu, davalı-borçlu T... İnş.ve San. Ltd. Şti şirketinin 29.06.2012 tarihinde, ½ hissesi davalılardan ‘3 E... E. Proje Danışmanlık Ltd. Şti.’ ne ve ½ hissesi diğer davalı ‘H... A... Danışmanlık Ltd. Şti.’ ne Ankara ili Ç... ilçesi Ç... mahallesi 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı 11.474 m2 yüzölçümlü ticaret merkezi nitelikli taşınmazı devretmiş olduğunu, bu dava ile, bu ‘devir işlemi’nin iptalini talep ettiklerini, iptal isteklerini İİK. ’nun 280/I ve 280/III maddelerine dayandırdıklarını, çünkü İİK. ’nun 280/I uyarınca ‘borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu biliyor ya da bilebilecek durumda ise yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu, zira dava konusu taşınmazı davalılar borçludan devralırken taşınmaz üzerinde hacizler bulunduğunu görerek ve bilerek satın aldıklarını yani davalı borçlunun başkalarına olan borçlarını ödeyemeyecek durumda olduklarını bildiklerini (Yargıtay kararlarının da bu doğrultuda olduğunu), ayrıca yapılmış devir tasarrufunun İİK. ’nun 280/III uyarınca da iptali gerektiğini çünkü devir konusu taşınmazın ‘ticaret merkezi nitelikli bir taşınmaz’ olduğunu, üzerindeki haciz ve ipoteklerle birlikte ½ ‘şer hissesini devralan davalıların toplam 38.000.000 TL ödedikleri bu taşınmazın ‘bir ticari işletme’ niteliğini taşıdığından haberdar olduklarını, taşınmazı devraldıktan hemen sonra davalıların 15.07.2013 M... Tic. A.Ş. lehine 10 yıl süreli kira şerhini tapuya işletmeleri ve kira bedeli olarak kiracıları olan M... Tic. A.Ş.’ den 64.000 USD aylık kira bedeli talep etmeleri de*

³³⁷¹ Bknz: UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. a.g.e. C:3, s:4524- UYAR, T.İİK. Şerhi, C:12, 2. Baskı, 2009, s:18879 vd.

³³⁷² KURU, B. a.g.e. C:4, s:3506 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. a.g.e., s: 686 – GÜNEREN, A. a.g.e., s:1058

³³⁷³ Bknz: 15. HD. 18.5.1990 T. 1755/2258; 13. HD. 9.11.1981 T. 5203/7058 (www.e-uyar.com)

³³⁷⁴ Bknz: 15. HD. 7.5.1992 T. 2135/2460; 4.3.1992 T. 869/1042 (www.e-uyar.com)

³³⁷⁵ KURU, B. a.g.e. C:4, s:3506

³³⁷⁶ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

³³⁷⁷ KURU, B. El Kitabı, s:1420

devraldıkları taşınmazın ‘ticari bir işletme’ olduğunu ortaya koyduğunu, davalıların dava konusu taşınmazı devralırken İİK.’nun 280/III, c:2 uyarınca **üç ay önceden** devir keyfiyetini ‘**ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhalar asarak**’ ve ‘**ticaret sicili gazetesıyla, bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilaımı (öğrenmesini) temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan**’ da etmediklerini, ayrıca BK.’nun 179.(TBK.202.) maddesi uyarınca da asıl borçlu ile ticari işletmeyi devralan kişilerin, ticari işletmeden alacaklı olan kişilere karşı birlikte sorumlu olduklarını, tasarrufun iptali davalarında görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu, bu nedenle davanın aynı zamanda yetkili mahkeme olan Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açıldığını, İİK.’nun 281/II uyarınca da ihtiyati haciz talebinde bulduklarını» belirterek «davalı borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. ile diğer davalılar 3 E... E.. Proje Danışmanlık Ltd. Şti. ve H... A.. Danışmanlık Ltd. Şti. arasındaki ticari işletme devrine ilişkin tasarrufun İİK.’nun özellikle 280/I ve 280/III maddeleri gereğince İ... 30. İcra Müdürlüğü’nün 2013/... sayılı dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline, bu konuda müvekkillerine haciz ve cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini» istemiştir.

Davalılar; 3 E. E. Proje Danışmanlık Ltd. Şti. ve H.. A.. Danışmanlık Ltd. Şti. vekili «haksız ihtiyati haciz kararına itirazlarını ve ivedilikle kaldırılması taleplerini» içeren 03.03.2017 tarihli dilekçesinde özetle «müvekkillerinin alacaklılardan mal kaçırmak yahut borçluyu korumak gibi bir ortak gayret içerisinde bulunmadıklarını, verilen ihtiyati haciz kararıyla müvekkillerinin ticari itibarlarının telafisi imkansız derecede zarar gördüğünü, tasarrufun iptal davasının malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tasarrufların iptal edilmesini sağlayan bir müessesese olduğunu, davacının diğer davalı borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd.Şti.’nde gerçek ve hukuken geçerli bir alacağı bulunmadığı, bunun aksinin davacı- alacaklı tarafından kanıtlanması gerektiği, müvekkili şirketlerin diğer davalı- borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd.’nin mali durumu hakkında ve borca batık olduğu konusunda bilgisi ve görgüsü bulunmadığını, 44.000.000 TL değerinde bir taşınmaza sahip olan şirketin 800.000-900.000 TL’lik bir borcu olduğu için borca batık olduğunun düşünülmemeyeceğini, ayrıca davacı-alacaklının aciz vesikası ibraz etmesi gerektiğini, dayanılan haciz tutanakları sağlıklı ve geçerli haciz tutanaklarının olmadığını, alacaklının aynı senette yer alan ‘müşterek borçlu- müteselsil kefil’ konumunda bulunan D... P... Ürünleri Elek. Üretim Taşımacılık İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.’ye karşı takip başlatmadan, bunlara haciz işlemi tatbik etmeden, ‘sadece davalı- borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. şirketinin borcunu ödemediğini’ ileri sürmesinin hukuka aykırı olduğunu, diğer davalı-borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. şirketinin, dava dışı A... şirketinde olan 2.000.000 TL’lik alacağını davacı-alacaklıya temlik etmesine rağmen davacı-alacaklının temlik alacaklısı olarak bu şirket hakkında herhangi bir takipte bulunmadan bu tasarrufun iptali davasını açamayacağını, tek bir taşınmazı 44.840.000,00 TL değerinde olan borçlunun sahip olduğu sadece iki adet diğer taşınmazları üzerine 420.000 TL tutarlı iki adet haciz işlemi uygulamış olan müvekkilinin borçlunun borca batık olduğunu bildiği sonucuna varılamayacağını, borçlu şirketten alacaklı olan Yapı Kredi Bankası’nın bu şirket hakkında ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmemiş olması da şirketin tasarruf tarihinde borca batık olmadığını göstereceğini, dava konusu taşınmazın müvekkilleri tarafından rayiç değerine uygun olarak 44.840.000,00 TL’ye (KDV dahil) satın alındığını, bu haliyle taşınmazın kıymetinin davacı-alacaklının alacağının neredeyse 54-55 katı değerinde olduğunu yani davacının alacağını bu taşınmaz ile rahatlıkla karşılandığını, müvekkili şirketlerin İİK.’nun 280/III’e konu olabilecek bir tasarrufun tarafı olmadıklarını çünkü davalı-borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. şirketinin bir taahhüt firması olup yurtiçi ve yurtdışında yaptığı taahhüt işleri ile tanındığını, İİK.’nun 280/III’ün uygulama alanı bulabilmesi için taşınmaza konu taşınmazların, o dönemde şirketin ticari emtiasının önemli bir bölümünü teşkil edip etmediğinin net bir şekilde ortaya konulması gerektiği, mahkemece müvekkili

şirketlerin dinlenmeden sadece davacı alacaklının talebi çerçevesinde verilmiş olan ihtiyati haciz kararının da hukuka aykırı olduğunu, bu kararın ölçüsüz ve orantısız olarak verilmiş olduğunu...» ileri sürerek «verilmiş bulunan ihtiyati haciz kararının ivedilikle kaldırılmasını, kötüniiyetle açılan davanın esastan reddine karar verilmesini» istemiştir.

Davacı D. F. A.Ş. vekili 03.04.2017 tarihli «cevaba cevap dilekçesi» özetle «tasarrufun iptali davalarında aciz vesikası ibraz etme koşulunun davanın her safhasında yerine getirilebilecek bir dava şartı olduğunu, İİK. 'nun 105. maddesi uyarınca 'borçlunun haczi kabil mallarının kıfayetsizliğinin anlaşılması halinde haciz tutanağının, muvakkat aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya 277. maddede yazılı hakları vereceği' bu nedenle borçlu şirketin gerek güncel adresinde gerek bu adresten önceki güncel adresinde düzenlenen haciz tutanaklarının geçici aciz vesikası hükmünde sayıldığını, takip konusu senedin diğer borçlularının mali durumlarının, hakkında tasarruf iptali davası açılan borçlu bakımından bir önem taşımadığını, Yargıtay içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu, müvekkili şirketin kayıtları incelendiğinde davalı borçludaki alacakların gerçek bir alacak olduğu görüleceğini davalı- borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. ile davalılar arasındaki işletme devri tasarrufunun İİK. 'nun 280/I ve 280/III iptale tabi olduğunu, davalıların taşınmazı 44.840.000,00 TL 'ye satın aldıklarını bildirdiklerini, bunun dışında taşınmaz üzerinde ayrıca 420.000 TL tutarlı haciz, dava dışı Y... Bankası lehine 7.150.000 USD ve 14.400.000 USD bedelli toplam 21.550.000 USD bedelli iki adet ipotek bulunduğunu, davalıların bu ipotekler ve hacizle birlikte taşınmazı devraldıklarını, bu nedenle davalıların '**devraldıkları taşınmaz üzerindeki bu yüklerden haberdar olmadıklarını**' iddia edemeyeceklerini, Yargıtay içtihatları uyarınca 'başka icra dosyalarından hacizli olan aracı/taşınmazı satın alan kişinin borçlunun mal kaçırma amacıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu', davalıların tapuda 'ticaret merkezi' olarak kayıtlı bulunan satın aldıkları taşınmazın fiilen 'alışveriş merkezi' olduğunu bu nedenle burada bir 'ticari işletme devri' nin söz konusu olduğunu, devrin İİK. 'nun 280/III, c:2' de öngörülen koşullara uygun olarak yapılmamış halinde iptale tabi olduğunu, dava konusu- alışveriş merkezinin davalı-borçlunun malvarlığının önemli bir parçası olduğunu, bunda hiçbir şüphe ve duraksama bulunmadığını, davalı tarafın %15 teminat karşılığında verilmiş bulunan ihtiyati haczin kaldırılması taleplerinin de yerinde olmadığı, verilen ihtiyati haciz kararının usul ve yasaya uygun bulunduğunu» belirterek «davalıların taleplerinin reddine ve dava dilekçeleri doğrultusunda açmış oldukları davanın kabulüne karar verilmesini» bildirmiştir.

Cevaba cevap veren davalılar vekili 21.04.2017 tarihli dilekçesinde özetle «davaya konu taşınmaz satışının, aralarında sosyal, mesleki, ticari, ailevi veya başkaca herhangi bir surette ilişki bulunmayan şirketler arasında **gerçek değerinin de üzerinde bir bedelle** yapılmış olduğunu, müvekkili şirketler hakkında ihtiyati haciz uygulanmasının müvekkili şirketlerin itibar kaybına ve telafisi imkansız zararlara uğramasına neden olacağını, bu nedenle ihtiyati haciz kararının ivedilikle kaldırılması, davacı tarafından sunulan haciz tutanaklarının geçici veya kesin aciz vesikası olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını çünkü haciz için gidilen adreslerin birinde 'kapısının kapalı olduğu' hususunun tutanağa geçirildiğini bir başkasında ise 'adresten taşındığı' hususunun tutanağa geçirildiğini, diğer tutanakta ise 'gidilen adresin başka bir şirketin adresi olduğunun' belirtildiğini yani borçlu şirketin adresine gidilip haciz tutanağının düzenlenmediğini, bu nedenle düzenlenen haciz tutanaklarının geçerli (geçici aciz vesikası hükmünde) olmadığını, davacı alacaklının, borçlu tarafından kendisine temlik edilen alacakla ilgili herhangi bir takipte bulunmadan bu davayı açamayacağını, **değerinin üzerinde bir bedelle dava konusu taşınmazı satın almış olan** müvekkillerinin, davalı borçlunun aciz halinde olduğunu bilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğini, müvekkillerinin taşınmazını satın aldıkları T... İnş.Tic.ve San. Ltd. şirketinin yurtiçi ve yurtdışında yaptığı

taahhüt işleri ile tanındığını, bu nedenle dava konusu taşınmazın borçlu şirketin ticari emtiyasının önemli bir kısmını teşkil etmediğini, tek bir taşınmazın devrine ilişkin tasarrufun ticari bir işletmenin devri niteliğini taşımayacağını, müvekkili şirketler aleyhine verilmiş olan ihtiyati haciz kararının ölçüsüz ve hukuka aykırı bulunduğunu ve bu nedenle kaldırılması gerektiğini....» bildirmiştir.

–Tasarrufun iptali davasının açıldığı A. 18. Asliye Hukuk Mahkemesi (2017/...) 10.02.2017 tarihli «TENSİP TUTANAĞI’nda;

«...8- Dava dilekçesi, ekindeki belgeler, icra dosyası içeriği, tasarrufa konu taşınmazın, tapu kayıtları göz önüne alınarak; İİK. 281/2 maddesi gereği davacı vekilinin A... ili Ç... ilçesi, Ç.. Mahallesi, 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı 11.747 m² yüzölçümlü «Ticaret Merkezi» nitelikli taşınmaz yönünden **İHTİYATİ HACİZ İSTEMİNİN TEMİNATLI OLARAK KABULÜNE,**

Davaya konu A... ili Ç... ilçesi, Ç... Mahallesi, 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı 11.747 m² yüzölçümlü «Ticaret Merkezi» nitelikli taşınmazın davalılar 3. E.. E.. Proje Danışmanlık Ltd. Şti. ve davalı H.. A.. Danışmanlık Ltd. Şti. üzerine kayıtlı olması halinde bu davalıların hisseleri üzerine, davacının İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... sayılı dosyasındaki alacak ve ferilerini karşılayacak miktar için dava değeri olan 804.536.58 TL’nin % 15’i 120.681,00-TL teminat yatırıldığı takdirde ihtiyati haczin kaldırılmasına...»

karar vermiştir.

– İ... 30. İcra Müdürlüğü’nün 2013/... sayılı dosyasının incelenmesinde;

√ Alacaklı D. F. A.Ş tarafından 04.01.2013 tarihinde borçlular;

a) T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti., b) A. R. E., c) S. K. d) D... Petrol Ürün. Elekt. Ürt.Taş.İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti. hakkında; 1.210.000,00 TL (asıl alacak) + 1.367, 47 TL(geçmiş gün faizi)+ 59, 25 TL (ihtiyati haciz masrafı)+ 220,00 TL (ihtiyati haciz vekalet ücreti)= 1.211.646, 72 TL (takip çıkışı) alacağın tahsili için takipte bulunduğu, tüm borçlular hakkında takibin (borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti. hakkında;08.01.2013 tarihinde) kesinleştiği,

√ Alacaklı vekilinin İ... 30. İcra Müdürlüğüne gelerek, 2013/.. E. sayılı takip dosyasından;

–04.01.2013 tarihinde İstanbul 35.Asliye Ticaret Mahkemesinden aldığı ihtiyati haciz kararını dosyaya sunarak, UYAP üzerinden borçlu şirkete ait araç, taşınma, Mernis sorgularının yapılmasını ve liste halinde bildirdiği üçüncü kişilere birinci haciz ihbarnamesi gönderilmesini ve borçluların bildirdiği adreslerinde menkul haczi ve muhafaza işlemi yapılmasını talep ettiği,

–21.01.2013 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 11.Bölge Müdürlüğüne müzekkere yazılarak borçlu şirketteki alacaklarından dolayı hacizlerinin son durumunun sorulmasını talep ettiği,

– 24.10.2013 tarihinde borçlu şirketin üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarına haciz konulmak üzere Sakarya İl Özel İdaresine, Edirne İl Özel İdaresine, İller Bankası A.Ş.’ye, 89/1’e göre haciz ihbarnamesi gönderilmesini talep ettiği,

– 21.11.2013 tarihinde plakalarını bildirdiği borçlu şirkete ait araçlar üzerine haciz ve yakalama işlemi yapılmasını istediği,

–25.11.2013 tarihinde borçlu şirketin üçüncü kişi T...& C...-s.. girişim ortaklığındaki kar payına ve tasfiye payına haciz konulmak üzere müzekkere yazılmasını istediği,

-26.11.2013 tarihinde borçlu şirketin borcundan dolayı adresinde menkul haczi ve muhafaza işlemi yapılmak üzere P... İcra Müdürlüğüne talimat yazılmasını istediği,

-28.11.2013 tarihinde borçlu şirket adına gayrimenkul var ise Tapu Sicil Müdürlüklerine haciz müzekkeresi yazılmasını, borçlu şirket adına kayıtlı araçlar var ise haciz serhlerinin işlenerek takyidatlarının çıkarılmasını istediği,

-04.12.2013 tarihinde haricen dosya borçlularından 550.000,00 TL’yi haricen tahsil ettiklerini bu hususun kapak hesabından çıkarılmasını istediği,

görölmüştür.

√ Alacaklı vekilinin İ... 30. İcra Müdürlüğüne gelerek, 2013/.. E. sayılı takip dosyasından **06.02.2014 tarihinde;**

- Borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti.’nin adına kayıtlı 0...83, 0...67, 0...4, 0...7, 7...32, 06...56, 0...183, 0...04, 0.48, 0...332, 0..8, 06...9, 0...185, 0... 785, 0...9702, 0...67, 06..1 plakalı araçların kayıtlarına ‘*yakalama serhi*’ işletilmesini istediği,

- Borçlu şirketin hak ve alacaklarının haczi maksadıyla; Ş.. İnşaat A.Ş.’ye, U... Elektrik Enerjisi Top. Satış İhracat ve İthalat A.Ş.’ye, A... İnşaat A.Ş.’ye, Ç... Enerji DAPRAŞ’a, Ç.. Enerji San. ve Tic.A.Ş.’ye, A.. Holding’e, Gebze Organize Sanayi Bölgesi’ne, İ.. İnşaat San ve Tic.A.Ş.’ye, Z... Bankası Genel Müdürlüğüne, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne, Devlet Su İşleri 8. Bölge Müdürlüğüne, Devlet Su İşleri 2. Bölge Müdürlüğüne ve Devlet Su İşleri 4. Bölge Müdürlüğüne BİRİNCİ HACİZ İHBARNAMESİ yazılmasını istediği,

- Borçlu şirketin Y... Mah., 4.Cadde, 83. Sokak No:12 Ç.../ANKARA adresindeki borca yeter menkul mallarının haciz ve muhafaza altına alınmasını istediği,

- Borçlu şirketin Ç... Köyü P... adresindeki, P... İcra Müdürlüğünün 2013/18 talimat numaralı dosyadan 07.02.2013 tarihinde haczedilmiş olan menkul mallarının muhafazası ve borca yeter ‘*ek menkul haczi*’ ve muhafazası için talimat yazılmasını istediği,

- Borçlu şirketin İzmir İçme Suyu İsale Hattı şantiyesindeki adresinde borca yeter menkul mallarının haczini ve muhafaza altına alınmasını istediği,

-Borçlu şirketin T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti-C...-S.. İnş.Tur.Tic.Ltd.Şti. İş Ortaklığı nezdindeki hissesinin haciz için müzekkere gönderilmesini istediği,

- Borçlu şirketin, T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti-C...-S.. İnş.Tur.Tic.Ltd.Şti. İş Ortaklığı nezdindeki İzmir İçme Suyu İsale Hattı projesine ilişkin kar payının haczi için teki-den müzekkere gönderilmesini istediği,

- Borçlu şirketin, T... İnş.-Şal İnş. Adi Ortaklığı nezdindeki Bağıştaş 2 Barajı Projesine ilişkin kara payının haczi için müzekkere gönderilmesini istediği,

- Borçlu şirketin, Orman Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri 12. ve 11. Bölge Müdürlüğündeki istihhaklarına BİRİNCİ HACİZ İHBARNAMESİ gönderilmesini istediği,

görölmüştür.

√ Alacaklı vekilinin İ... 30. İcra Müdürlüğüne gelerek, 2013/... E. sayılı takip dosyasından **11.02.2014 tarihinde;** borçlu şirketin P.. İcra Dairesinin 2013/.. E. sayılı dosyasında ‘*daha önce haczedilmiş olan menkul malların haczinin devam edip etmediğine dair*’ müzekkere gönderilmesini istediği,

görölmüştür.

√ Alacaklı vekilinin **13.02.2014 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasından;

- Borçlu şirketin araçları üzerine Ankara Ticaret Sicil Memurluğunca konulan haczin akıbetinin sorulmasını,

- P... İcra Müdürlüğünün 2013/18 talimat numaralı dosyasında 07.02.2013 tarihinde haczedilen menkul mallar üzerinde, başka dosyalardan da haciz ve muhafaza talebinin bulunup bulunmadığının sorulmasını,

- P... İcra Müdürlüğünün 2013/18 talimat numaralı dosyasında 07.02.2013 tarihinde haczedilen menkul malların muhafazası için mahalline gidildiğinde yerinde bulunmadığından, yedimînler N. Y. E. ve G. Ö.'in Mernis adresleri tespit edilerek, bu adreslere ve yedimîn K. D.'a '*yedimîn muhtırası*' gönderilmesini, istediği görülmüştür.

√ Alacaklı vekili **26.01.2015 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek; aşağıdaki üçüncü şahıslara;

- Yapı Kredi Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Garanti Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - İş Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Akbank Genel Müdürlüğüne,
 - Finansbank Genel Müdürlüğüne,
 - Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Vakıflar Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Asya Katılım Bankası Genel Müdürlüğüne,
 - Kamu İhale Kurumuna, Türk Marka Patent Enstitüsüne,
 - İNG Bank A.Ş.'ye, HSBC Bank A.Ş.'ye,
 - T... Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş.'ye,
 - Ş.. İnş. San. ve Tic. A.Ş.ye,
 - I... İcra İnş. San. ve Tic. A.Ş.'ye,
 - C.-S. İnş. Tur. ve Tic. Ltd.Şti.'ye
 - A.. Holding A.Ş.'ye,
 - Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne,
- 89/1 Haciz İhbarnamesi tebliğini istediği görülmüştür.

√ Alacaklı vekili **19.10.2015 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek;

- Borçlu şirketin adına kayıtlı araç var ise, hazine ve yakalanmasına, ayrıca gayrimenkullerinin sorgulanarak var ise ilgili sicil müdürlüklerine haciz müzekkeresi yazılmasını,

- Borçlu şirketin borçlu şirket tarafından üçüncü kişilere devredildiği belirtilen A... ili, Yenimahalle ilçesi, Ç... Mah., 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı gayrimenkulün borçlu

tarafından devrine ilişkin resmi senedin ve gayrimenkulün son tapu kaydının Ankara Yenimahalle Tapu Sicil Müdürlüğünden celbi için müzekkere yazılmasını,

istediği görülmüştür.

√ Alacaklı vekili **11.12.2015 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek;

- Borçlu şirketin adına kayıtlı araçlar var ise, haczine ve yakalanmasına,

- Borçlu şirketin posta çeki hesabı var ise, tespiti ile haczine,

- Borçlu şirketin gayrimenkulleri sorgulanarak var ise, ilgili sicil müdürlüklerine haciz müzekkeresi yazılmasına,

- Borçlu şirketin menkul ve gayrimenkul malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının borca yeter miktarının haczine ve muhafazasına karar verilmesini, adreslerinin yetki sınırları dışında olması halinde ilgili müdürlüklere talimat yazılmasına,

- Borçlu şirketin banka ve üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi ile tüm banka ve sair üçüncü kişilere 89/1 haciz müzekkereleri gönderilmesine,

- Borçlu şirketin ticaret sicili kayıtları ile tebligat adresinin tespiti için celbi için ilgili ticaret sicil müdürlüklerine yazı yazılmasına,

- Kamu İhale Kurumuna, borçlu şirketin almış olduğu ihaleler ve bu ihalelere ilişkin bilgilerin celbi için müzekkere yazılmasına,

‘karar verilmesini’ istemiştir.

√ Alacaklı vekili **17.01.2017 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek; borçlu şirketin üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi ve muhafazası için Ankara Nöbetçi İcra Müdürlüğüne talimat yazılmasını ve Ankara Ç... Tapu Sicil Müdürlüğüne ‘*tapu haczi*’ için müzekkere yazılmasını istemiştir.

√ Alacaklı vekili **30.01.2017 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek; borçlu şirketin üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi ve muhafazası için A.. 17. İcra Müdürlüğünün 2013/14 talimat dosyasına talimat yazılmasını talep etmiştir.

√ Alacaklı vekili **06.04.2017 tarihinde** İ... 30. İcra Müdürlüğünün 2013/... E. sayılı dosyasına giderek; «dosya borçlularının üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi için P... İcra Müdürlüğünün 2013/1318 talimat sayılı dosyasına haciz talimatı yazılmasını ve araç-gayrimenkul sorgusu yapılmasını, takyidatlarının çıkarılması» istemiştir.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine aşağıdaki tarihlerde borçlu T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti’nin adresinde, ismi belirtilen icra dairelerince **menkul haczi** yapıldığı;

- **28.01.2013 tarihinde** Ri... İcra Müdürlüğünün 2012/.. talimat dosyasından, İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı doğrultusunda borçlunun araçları üzerine haciz konularak yediemine teslim edildiği,

- **07.02.2013 tarihinde**, P... İcra Müdürlüğünün 2013/.. talimat dosyasından, İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine, borçlu şirketin şantiyesinde muhtelif iş araçları üzerine haciz konularak yediemine teslim edildiği,

- **18.02.2014 tarihinde**, A.. 17.İcra Müdürlüğüne İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine muhtelif menkul eşyanın hacedilip yediemine teslim edildiği,

- **11.02.2014 tarihinde**, P... İcra Müdürlüğünün 2012/13 talim/at dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine borçlu şirket/tin Ç... Köyü’ndeki şantiyesinde bulunan araçlarının çalışır durumda olmadığını tespit edildiği,

- **02.04.2014 tarihinde**, I... 2. İcra Müdürlüğünün 2014/.. talimat sayılı dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine «V... Otopark»ta bulunan şirkete ait 06...81 plakalı B... markalı geçirdiği kaza nedeniyle ağır hasarlı olan ve 5.000,00 TL kıymet takdir edilen bir aracın haczedilip otopark görevlisine yediemin olarak teslim edildiği,

- **19.01.2016 tarihinde**, A.. 17. İcra Müdürlüğünün 2013/14 talimat dosyasından, İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine, borçlu şirketin Y.. Mah. 718 Cad. No:12 Ç.. adresine haciz için gidilmişse de burasının «Z... İnşaat» isimli başka bir şirkete ait olduğu saptandığı ve haciz yapılamadan geri dönüldüğü,

- **19.01.2017 tarihinde**, A.. 17. İcra Müdürlüğünün 2013/14 talimat dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine, borçlu şirkete ait olduğu bildirilen «İ.. Mah. 596 Sok. No:32/B Ç...» adresine haciz için gidildiği fakat kapının kapalı olduğu ve borçlunun buradan taşındığının tespit edildiği,

- **31.01.2017 tarihinde**, A.. 17. İcra Müdürlüğünün 2013/14 talimat dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine, borçlu şirkete ait olduğu bildirilen «İ... Mah. 596 Sok. No:32/B Ç...» adresine haciz için gidildiği ancak borçlunun buranın eski kiracısı olduğu ve burada bulunmadığının tespit edildiği,

- **11.04.2017 tarihinde**, P... İcra Müdürlüğünün 2013/18 talimat dosyasından İ... 30. İcra Müdürlüğünün talimatı üzerine borçlunun «Ç... Köyü P...» adresine haciz için gidildiği ancak burasının A.-E.. İnş. Tic. Ltd. şirketine ait olduğu, burada daha önce borçlu şirketin haczinden dolayı haczedilip yediemine bırakılmış olan malların hiçbirinin bulunmadığının tespit edildiği,

görölmüştür.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine **04.01.2013 tarihinde** İ... 30. İcra Dairesince 2013/... esas sayılı icra dosyasından;

- Üçüncü kişi DSİ 12. Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Yapı Kredi Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Tekstilbank A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Şekerbank T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi İş Bankası T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Garanti Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Denizbank A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Akbank T.A.Ş. Genel Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Sakarya İl Özel İdaresine,
- Üçüncü kişi Sakarya 2. Organize Sanayi Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Gebze 2. Organize Sanayi Bölge Müdürlüğüne,

- Üçüncü kişi DSİ 12. Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi Üçüncü kişi DSİ 11. Bölge Müdürlüğüne,
- Üçüncü kişi T... Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş.’ye,
- Üçüncü kişi Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş.’ye,
- Üçüncü kişi Ç. Enerji Dapraş’a,
- Üçüncü kişi A.. İnşaat A.Ş.’ye,

borçlunun kendilerindeki hesaplardaki tüm hak ve alacaklar ile hakkedişlerinin «borç tutarı kadar haczine karar verildiğini» belirtir ‘haciz müzekkeresi’ gönderilmiştir.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine 20.08.2013 tarihli talebi üzerine P... İcra Müdürlüğüne talimat yazılarak borçlunun ‘Ç... Baraj İnşaatı şantiyesindeki’ borca yeter miktarda taşınır mallarının ‘haczi ile muhafaza altına alınmasına’ karar verilmiştir.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine İ... 30. İcra Dairesince 2013/... esas sayılı icra dosyasından;

- **29.10.2013 tarihinde** üçüncü kişi İller Bankası A.Ş.- Edirne İl Özel İdaresi-Sakarya İl Özel İdaresine birinci haciz ihbarnamesinin gönderildiği,

- **29.11.2013 tarihinde** üçüncü kişi T... & Cem Sel Girişim Ortaklığına haciz müzekkeresi gönderilerek borçlu şirketin bu ortaklıktaki kar ve tasfiye payına haciz konulduğu,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi T.-E. ve C.S. Girişim Ortaklığına müzekkere yazılarak bu ortaklıktaki kâr payı ve tasfiye payından borçlu şirkete ödenecek miktara haciz konduğunun bildirildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri 12.Bölge Müdürlüğüne (Kayseri) müzekkere yazılarak borçlu şirketin üstlendiği işten dolayı kesin hesap işlemlerinin yapıp yapılamadığı ve borçlu firmaya ne kadar alacaklı olduğunun bildirilmesinin istendiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi T... İnş. Tic. Ve San. Ltd. şirketi ve C.-S. İnş. Tur. Ltd. Şirketi Ortaklığına müzekkere yazılarak, borçlu T... İnş. Tic. Ve San. Ltd. şirketinin borcundan dolayı, ortaklıktaki hisselerine haciz konulduğu,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi T... İnş. Tic. Ve San. Ltd. şirketi ve C.-S. İnş. Tur. Ltd. Şirketi Ortaklığına müzekkere yazılarak, borçlu T... İnş. Tic. Ve San. Ltd. şirketinin ortaklıktaki kâr ve tasfiye payına haciz konulduğu,

- **06.02.2014 tarihinde**, borçlu şirketin 729.155, 73 (faiz ve masraflar hariç) tutarındaki borcundan dolayı, üçüncü kişi Devlet Su İşleri 4. Bölge Müdürlüğüne ve Devlet Su İşleri 2. Bölge Müdürlüğüne 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi A... Holding Grubu Tüm Şirketleri’ne 1. HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne 1. HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi I... İnşaat’a 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi Gebze Organize Sanayi Bölgesine 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **06.02.2014 tarihinde**, üçüncü kişi Ç.. Enerji San.ve Tic. A.Ş.’ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **21.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş.’ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **21.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi U... Elektrik Enerjisi Toptan Satış İhr. ve İth. A.Ş.’ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

-**21.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.’ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **21.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Denizbank A.Ş.’ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **26.01.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Yapı Kredi Bankası Genel Müdürlüğüne, Garanti Bankası Genel Müdürlüğüne, İş Bankası Genel Müdürlüğüne, Akbank Genel Müdürlüğüne, Finansbank Genel Müdürlüğüne, Ziraat Bankası Genel Müdürlüğüne, Vakıflar Bankası Genel Müdürlüğüne, Asya Katılım Bankası Genel Müdürlüğüne, Kamu İhale Kurumuna, Türk Marka Patent Enstitüsüne, İNG Bank A.Ş.’ye, HSBC Bank A.Ş.’ye, T.. Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş.’ye, Şal İnş. San. ve Tic. A.Ş.’ye, IC İçtaş İnş. San. ve Tic. A.Ş.’ye, C.-S. İnş.Tur. ve Tic. Ltd.Şti., A... Holding A.Ş.’ye 1. HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **26.01.2015 tarihinde**, Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş.’ye 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

- **26.01.2015 tarihinde**, Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Genel Müdürlüğüne 1.HACİZ İHBARNAMESİ gönderildiği,

saptanmıştır.

√ Alacaklı vekilinin talebi üzerine İ... 30. İcra Dairesince 2013/... esas sayılı icra dosyasından;

- **26.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi T... İnş.- Şal İnş. Adi Ortaklığı’na bu kişiler nezdindeki borçluların kâr ve tasfiye paylarına ve ortaklık hisselerine haciz konulduğu,

- **06.04.2015 tarihinde**, üçüncü kişi T... İnş.- Şal İnş. Adi Ortaklığı’na bu kişiler nezdindeki borçluların kâr ve tasfiye paylarına ve ortaklık hisselerine haciz konulduğu,

- **10.04.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne, bu banka nezdindeki hesaplarda bulunan pay fonlarına haciz konulduğu,

- **25.05.2015 tarihinde**, üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri 11.Bölge Müdürlüğüne, borçlu şirketin yapmakta olduğu «Ç... Barajı İnşaatı İşi» nden dolayı bir kesin hakediş varsa bunun üzerine haciz konulduğu,

- **13.08.2015 tarihinde**, Yenimahalle Tapu Sicil Müdürlüğüne haciz müzekkeresi gönderilerek borçlu T... İnşaat Tic. ve San. Ltd. şirketinin, A.. ili Y... İlçesi Ç... Mahallesi, 18094 ada ve 1 parselde kayıtlı taşınmazı üzerine haciz konulduğu,

- **31.01.2017 tarihinde**, A.. 17. İcra Dairesine müzekkere yazılarak borçlu şirketin kendisine ait taşınır ve taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının ihtiyati haczine, hacizli mallarının muhafaza altına alınmasının bildirildiği,

- **14.02.2017 tarihinde**, Ç... Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılarak «A.. İli Ç... İlçesi Ç... Mahallesi, 18094 Ada, 1 parselde kayıtlı ‘ticaret merkezi’ nitelikli taşınmazın kayıtlarına ihtiyati haciz konulmasının» istendiği,

- **06.04.2017 tarihinde**, P... İcra Dairesine talimat yazılarak «borçlu şirketin mahallinde gösterilecek adreslerinde, borçluya aidiyeti tespit edilen taşınır taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczi ile hacizli malların muhafaza altına alınmasının» istendiği,

görölmüştür.

√ Kendisine, icra dairesince **Haciz İhbarnamesi/Haciz Müzekkeresi** gönderilen üçüncü kişilerden;

- **07.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Ç... Kaymakamlığı Tapu müdürlüğü «borçlu şirket adına herhangi bir taşınmaz kaydına rastlanmadığını» ,

- **08.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Gebze Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **09.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi T-BANK temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hesabı, hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **09.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Şekerbank A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında 520, 14 TL parası bulunmakta olduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin ve hapis hakkı bulunduğunu»,

- **09.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Garanti A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hesabı, hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **09.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Sakarya İl Özel İdaresi Müd.V. «borçlu şirketin idarelerinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Gebze Organize Sanayi Bölge Müdürlüğü vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Tekstilbank A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarının Ankara şubesinde 2.136, 21 TL hesap bakiyesi bulunduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin, takas, mahsup ve hapis hakkı bulunduğunu»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi T.. Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Akbank T.A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin Yenışehir/Ankara şubesinde 660, 19 TL hesap bakiyesi bulunduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin, takas, mahsup ve hapis hakkı bulunduğunu»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Bölge Genel Müdürlüğü 12.Bölge Müdürlüğü temsilcisi «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi İşbankası T.A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin Mamak/Ankara şubesinde 243, 61 TL hesap bakiyesi bulunduğunu»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Finansbank A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında hiçbir hesabının bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Vakıfbank .A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin Dikmen/Ankara şubesinde 114, 01 TL hesap bakiyesi bulunduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin, takas, mahsup ve hapis hakkı bulunduğunu»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Kuveyttürk A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Yapı Kredi Bankası .A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin Yıldız şubesinde 60.000,00 TL hesap bakiyesi bulunduğunu ancak bankalarının bunun üzerinde rehin hakkı bulunduğunu»,

- **15.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Bölge Genel Müdürlüğü 11.Bölge Müdürlüğü temsilcisi «borçlu şirketin idarelerin herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını ancak haciz ihbarnamesinin kendilerine gelmesinden önce 10.000.000,00 TL’lik bir temliknamenin bulunduğunu gönderilen haciz ihbarnamesinin bu temliknameden sonra sıraya konulduğunu»,

- **18.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi HSBC A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **31.01.2013 tarihinde** üçüncü kişi Halkbank A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında hesap bakiyesinin sıfır olduğunu»

- **06.02.2013 tarihinde** üçüncü kişi A.. Elektrik Üretim A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **07.02.2013 tarihinde** üçüncü kişi U.. Elektrik Enerjisi Toptan Satış İthalat ve İhracat A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **25.02.2013 tarihinde** üçüncü kişi U.. Elektrik Enerjisi Toptan Satış İthalat ve İhracat A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **22.03.2013 tarihinde** üçüncü kişi Ş.. İnşaat San. ve Tic. A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **05.04.2013 tarihinde** üçüncü kişi Ç.. Enerji San. ve Tic. A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağı bulunmadığını»,

- **10.08.2013 tarihinde** üçüncü kişi Sakarya İl Özel İdaresi Müdürlüğü «borçlu şirketin idarelerinde herhangi bir hakkeş alacağı bulunmadığını»,

- **09.09.2013 tarihinde** üçüncü kişi İller Bankası A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin kurumlarının Vakıflar Bankası/ Adalet Sarayı şubesinde 243.478, 17 TL hesabı bulunduğunu bu paranın ilgili hesaba EFT ile gönderilmiş olduğunu»,

- **12.09.2013 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Bölge Genel Müdürlüğü 11.Bölge Müdürlüğü «borçlu şirket ile ilgili olarak kendilerine bir temlikname sunulduğunu, bu temlikten sonra icra dosyasında belirtilen alacağın 4. Sırada haciz listesine alındığını»,

- **11.11.2013 tarihinde** üçüncü kişi Sakarya İl Özel İdaresi Müdürlüğü «borçlu şirketin alacağının doğması halinde icra dosyasına istenen miktar kadar paranın gönderileceğini»,

- **12.11.2013 tarihinde** üçüncü kişi Edirne İl Özel İdaresi Müdürlüğü «borçlu şirketin idarelerinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **20.11.2013 tarihinde** üçüncü kişi İller Bankası A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin idarelerinde tahakkuk etmiş herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **03.12.2013 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı DSİ Bölge Genel Müdürlüğü 12.Bölge Müdürlüğü «borçlu şirketin idarelerinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **13.12.2013 tarihinde** üçüncü kişi Fibabanka A.Ş. temsilcisi «borçlu şirketin bankalarına da 6.582.593, 60 TL borcu bulunduğunu bunun için İstanbul 10.İcra Müdürlüğü'nün 2013/3598 nolu dosyası ile takibe geçildiğini»,

- **18.02.2014 tarihinde** üçüncü kişi IC İcra İnş. San. ve Tic. A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **20.02.2014 tarihinde** üçüncü kişi Ç.. Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **21.02.2014 tarihinde** üçüncü kişi U.. Elektrik Enerjisi Toptan Satış İhracat ve İthalat A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **28.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi I... İcra İnş. San. ve Tic. A.Ş. vekili «borçlu şirketin müvekkilinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **29.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi T... İnş.Tic.ve San. Ltd. Şti, C.. İnş.Turç.ve Ltd. Şti. Adi Ortaklığı vekili «gönderilen haciz ihbarnamesine tüm ferileri ile birlikte itiraz ettiklerini»,

- **29.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi Akbank Genel Müdürlüğü «borçlu şirketin bankalarında herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **29.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi C.. İnş.Turç.ve Ltd. Şti. vekili, «dosya borçlusunun müvekkili şirket nezdinde doğmuş hiçbir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **30.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi HSCB Bank Genel Müdürlüğü «borçlu şirketin subelerinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **30.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi Kamu İhale Kurumu Başkanlığı «borçlu şirketin kurumları nezdinde tahakkuk etmiş herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **30.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, «borçlu şirketin kurumları nezdinde herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **30.01.2015 tarihinde** üçüncü kişi Türk Patent Enstitüsü «borçlu şirketin tescilli ya da başvuru aşamasında tasarım kaydı bulunmadığını»

- **03.02.2015 tarihinde** üçüncü kişi Yapı Kredi Bankası Genel Müdürlüğü, «borçlu şirketin bankalarında iki ayrı hesapta 168, 68 TL + 568, 90 TL bulunduğunu ancak bunların bankalarına rehinli olduğunu»

- **03.02.2015 tarihinde** üçüncü kişi T.. Petrol Boru Hattı San. ve Tic. A.Ş., «borçlu şirketin kendilerinden herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **03.02.2015 tarihinde** üçüncü kişi Vakıflar Bankası Genel Müdürlüğü, «borçlu şirketin bankalarındaki hesap bakiyesinin 31, 50 TL'nin altında olması nedeniyle haczin uygulanmadığını»

- **03.02.2015 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 11. Bölge Müdürlüğü, «borçlu şirketin şu anda doğmuş herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını»,

- **22.06.2015 tarihinde** üçüncü kişi Orman ve Su İşleri Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 11. Bölge Müdürlüğü, «borçlu şirketin kesin hakkeidişinin henüz yapılmadığını, hesap kesme hakkeidişi sonunda alacağının çıkması halinde, haciz sıralamasına göre değerlendirme yapılacağını»,

bildirmiştir.

√ Yapılan tüm yazışmalar (gönderilen *haciz müzekkereleri ve haciz ihbarnameleri*) sonucunda, alacaklı tarafından;

- Toplam **550.000,00 TL**'nin haricen tahsil edilip, 04.12.2013 tarihinde icra daire-sine- gerekli 'tahsil harcının' ödenmesi için- bildirilmiştir.

- Sakarya İl Özel İdaresi tarafından icra dosyasına yatırılan **243.478, 17-TL** (Net: 216.452, 27 TL) 13.09.2013 tarihinde alacaklı vekili tarafından icra dosyasından alınmıştır.

- **316, 46 TL** dosya borçlularından A. R. E. tarafından yatırılmış ve icra dosyasından alacaklı vekili tarafından 16.01.2013 tarihinde alınmıştır.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, yukarıda özetlerini sunduğumuz;

A- Davacı vekili- 09.02.2017 tarihli- '*dava dilekçesi*' ve -03.04.2017 tarihli- '*cevaba cevap dilekçesi*'nde, 29.06.2012 tarihli dava konusu tasarruf işleminin (11.474 m² yüzölçümlü '*ticaret merkezi*' nitelikli taşınmaz devir işleminin) iptalini;

a) İİK. mad. 280/I uyarınca «*borçlu ile işlemde bulunmuş olan (dava konusu 'ticaret merkezini devralmış olan davalıların borçlunun mali durumunu biliyor ya da bilebilecek durumda olmalarını*» nedenine dayandırmıştır. Çünkü «*davalıların, dava konusu 'ticaret merkezi' üzerinde hacizler/ ipotekler bulunduğunu görerek ve bilerek satın aldıklarını yani davalı- borçlunun, başkalarına olan borçlarını ödeyemeyecek durumda olduklarını (borçlunun mali durumunu) bildiklerini*» ileri sürmüştür.

Dava konusu işyeri (ticaret merkezi)'nin devri işlemine konu taşınmaz üzerinde -dava dışı- Yapı Kredi Bankası A.Ş. lehine 7.150.000 USD ve 14.400.00 USD bedelli toplam 21.550.000 USD bedelli (iki adet) *ipotek* ile bir başka alacaklı lehine konulmuş **420.000,00 TL** tutarında *haciz* bulunmaktadır.

Yukarıda³³⁷⁸ da belirttiğimiz gibi; İİK'nun 280. maddesi uyarınca «*malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm hileli tasarruflar*» iptale tabidir (İİK mad.280/I).

Yine yukarıda³³⁷⁹ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; davalı- borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında '*hayatın olağan akışına aykırılık*' bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufun iptaline neden olur.

Yüksek mahkeme;

√ «*Taşınmazlar üzerinde çok sayıda ipotek ve hacizlerin bulunması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iyiniyetinden söz edilemeyeceği, borçlunun*

³³⁷⁸ Bknz: Yuk. Dipnot 42 civarı

³³⁷⁹ Bknz: Yuk. Dipnot:57-66 civarı

alacaklılarından mal kaçırarak kastıyla hareket ettiğinin bu kişilerce biliniyor olmasının kabulü gerekeceğini»³³⁸⁰

√ *«Dava konusu taşınmazları üzerindeki ihtiyati hacizlerle birlikte satın almış olan üçüncü kişilerin, ‘borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda oldukları’nın kabulü gerekeceğini»³³⁸¹*

belirtmiştir.

Somut olayda; davalıların, diğer davalı-borçludan satın (devir) aldıkları ‘ticaret merkezi’ üzerinde bulunan toplam **21.550.000,00 USD** tutarındaki *ipotek* ile **420.000,00 TL** tutarında haciz bulunduğunu bildiklerinden *«borçlunun mali durumunu bilmediklerini»* ileri sürmeleri, hayatın olağan akışına uygun düşmez.

b) Davacı vekili, İİK mad.280/III uyarınca *«davalıların, borçludan satın (devir) aldıkları ‘ticaret merkezi’ nitelikli işyerinin ‘ticari işletme’ niteliğinde olduğunu, davalıların bu işletmeyi devir alırken İİK mad.280/III, c: 2 uyarınca gerekli ilan formalitelerini yerine getirmediklerini, bu nedenle yapılmış olan devir işleminin iptale tabi olduğunu»* bildirmiştir.

Yukarıda³³⁸² ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; *«borçlunun ticari işletmesini veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını (veya önemli bir kısmını) üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, üçüncü kişinin ‘borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin farz olunacağı, bu karinenin ancak İİK mad. 280/III c:2’de öngörülen biçimde çürütülebileceği»* İİK mad.280/III’de açıkça belirtilmiştir.

Somut olayda devredilen işletmenin (‘ticaret merkezi’nin) bir *«ticari işletme»* olduğunda kuşku yoktur.³³⁸³ Bu nedenle, dava konusu *‘ticaret merkezi’nin devrinden önce İİK mad.280/III, c: 2 ‘de öngörülen ‘ilan formalitesi’ yerine getirilmemiş olduğundan yapılan devir işlemi İİK mad.280/III uyarınca iptale tabidir.*

Bu husus, **yüksek mahkemenin** -yukarıda³³⁸⁴ sunulan- bu konuya ilişkin tüm içtihatlarında;

««İİK.nın 280/son maddesindeki karinenin, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiği veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların utlanını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebileceği»³³⁸⁵ şeklinde

ifade edilmiştir.

c) *«Tasarrufun iptali davasına ilişkin dava dilekçesinde, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğunun belirtileceği, ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamanın hakim görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen hukukî sebeple hakim bağlı olmadığından, davacının ‘dava konusu tasarrufun iptâl nedenini’*

³³⁸⁰ Bknz: 15. HD. 28.3.2005 T. E:2004/6898, K:1819 (EK-33)(www.e-uyar.com)

³³⁸¹ Bknz: 17. HD. 2.2.2010 T. E:2009/7080, K:697 (EK-34)(www.e-uyar.com)

³³⁸² Bknz: Yuk.Dipnot: 67-79 civarı

³³⁸³ Bknz: Yuk.Dipnot: 69- 71 civarı

³³⁸⁴ Bknz: Yuk.Dipnot: 74- 79 civarı

³³⁸⁵ Bknz: 17. HD. 08.06.2015 T. E: 7076, K: 8297 (EK-35)(www.e-uyar.com)

yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımadığı»³³⁸⁶ – yukarıda³³⁸⁷ belirttiğimiz gibi- somut olayda davacı ‘*dava dilekçesi*’nde belirtmemiş olsa dahi «dava konusu ‘*ticaret merkezi*’nin üzerindeki ‘*haciz ve ipotekle yüklü*’ rayiç değerinin çok üzerinde bir değerle satılması ‘*hayatın olağan akışına uygun olmadığından*’, yapılan devir(satış) tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekecektir. **Yüksek mahkeme** bu hususu, konuya ilişkin tüm içtihatlarında açıkça;

«.....üzerinde haciz ve ipotek bulunan taşınmazın rayiç bedelinin üstünde satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini ve yapılan tasarrufun iptaline neden olacağını»³³⁸⁸

belirtmiştir.

Davalı vekili 21.04.2017 tarihli ‘*cevaba cevap dilekçesi*’nde «*satışın gerçek değerinin üzerinde bir bedelle yapılmış olduğunu*» açıkça belirterek bu iptal sebebinin somut olayda da uygulanmasını adeta kolaylaştırmışsa da, mahkemece; **a)** *Dava konusu ‘ticaret merkezi’nin 29.06.2012 tarihli olan satış (devir) tarihindeki piyasadaki gerçek satış bedelinin ne olduğunu saptamak için yerinde bilirkişi marifetiyle keşif yapılması*, **b)** *Satılan taşınmaz üzerinde Yapı Kredi Bankası lehine kurulmuş olan 7.150.00 USD ve 14.400.000 USD lik ipotekten dolayı alacaklı bankanın ne kadar alacaklı olduğunu araştırıp, öğreneceği alacak miktarına, anılan taşınmaz üzerine konulmuş olan haciz nedeniyle tapuda görünen 420.000,00 TL tutarındaki alacağın -satış tarihi itibarıyla- kaç liraya ulaştığını saptayıp bu rakamı, taşınmazın satış tarihindeki bilirkişilerin belirleyeceği miktarla topladıktan sonra*, **c)** *Davalı vekilinin ödediğini bildirdiği satış bedelini Tapudan sorup öğreneceği ‘satış bedeli’ ile karşılaştırması ve sonuçta dava konusu taşınmazın (ticaret merkezi’nin) rayiç bedelinin(değerinin) üzerinde satılmış olup olmadığını saptayarak, eğer «taşınmazın üzerindeki yüklerle (ipotek ve hacizle) birlikteki değerinin üstünde satılmış olduğu» sonucuna varırsa, bu nedenle de «29.06.2012 tarihli tasarrufun iptaline» karar vermesi gerekecektir.*

B- Davalı vekilinin- 03.03.2017 tarihli- ‘*ihtiyati haciz kararına itiraz dilekçesi*’ ve -21.04.2017 tarihli – ‘*cevaba cevap dilekçesi*’nde; 29.06.2012 tarihli dava konusu tasarruf işleminin hangi nedenlerle iptal edilemeyeceğini;

a) «Davacı- alacaklının aciz vesikası ibraz etmesi gerekirken bunu yerine getirmedeğini, dayanılan ‘*haciz tutanakları*’nın sağlıklı ve geçerli olmadığını, borçlu şirketin bulunduğu adreste haciz yapılamamış olduğunu» ileri sürmüştür.

Yukarıda³³⁸⁹ belirttiğimiz gibi; **yüksek mahkeme** bu konudaki çeşitli kararlarında;

«*Borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmadığı, ayrıca kurumlara yazılan yazılar sonucu gelen cevaplardan borçlunun borcu karşılayacak malının bulunmadığı anlaşıldığından, davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceğini*»³³⁹⁰

ifade etmiştir.

Somut olayda, hem borçlu şirketin ticaret sicilinde belirtilen adresinden bir önceki adresinde; 19.01.2017 tarihinde ve 10.02.2014 tarihinde ve hem de ticaret sicilinde belirtilen adresinde 19.01.2017 tarihinde ve 31.01.2017 tarihinde; borçlu şirketin şantiye

³³⁸⁶ **KURU, B.a.g.e.,** C:4, s:3546 - **KURU, B.El** Kitabı, s:1414

³³⁸⁷ Bknz: Yuk.Dipnot: 80- 82 civarı

³³⁸⁸ Bknz: Yuk.Dipnot: 61-63 civarı

³³⁸⁹ Bknz: Yuk.Dipnot: 10-12 civarı

³³⁹⁰ Bknz: Yuk.Dipnot: 10-12

adreslerinde; 28.01.2013 tarihinde, 07.02.2013 tarihinde, 11.02.2014 tarihinde, 11.04.2017 tarihinde, borçlu şirketin otoparkta (Isparta’da) 02.04.2014 tarihinde haciz yapılmışsa da bu hacizlerden bir sonuç elde edilememiştir.

Bu nedenle, Yargıtay’ın (17.Hukuk Dairesinin) bu konudaki yerleşik içtihatları³³⁹¹ uyarınca somut olayda düzenlenmiş ‘*haciz tutanakları*’ (ve icra dosyası içindeki Bankalardan, Tapudan ve Trafikten ile kendisine haciz müzekkeresi ya da ‘*haciz ihbarnamesi*’ gönderilen kişi ve kuruluşlardan gelen cevabi yazıların içeriği), borçlunun ‘*aciz halinde*’ olduğunu göstermektedir.....

b) «*Takip konusu senette ‘müşterek borçlu–müteselsil kefil konumunda bulunan D... Petrol Ürünleri Elek.Üretim Taşımacılık İnş.Tic. ve San. Ltd.Şti.’ne karşı takip başlatılmadan, bunlara haciz işlemi yapılmadan, sadece davalı–borçlu T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti. hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağı*» şeklindeki düşüncede isabet yoktur. Öncelikle belirtelim ki; bahsedilen «D... Petrol Ürünleri Elek.Üretim Taşımacılık İnş.Tic. ve San. Ltd.Şti.» hakkında takip yapılmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, **yüksek mahkeme**^{3392 3393} bu konuda, çeşitli kararlarında;

«*Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini*» ifade etmiştir.

c) Yukarıda³³⁹⁴ sunduğumuz **yüksek mahkemenin** çeşitli içtihatlarında vurgulandığı gibi «*borçlunun üzerine haciz konulmuş olan ya da üzerinde rehin (ipotek) bulunan araç ve taşınmazlarının bilirkişi vasıtasıyla değerleri saptanıp, bunlar üzerindeki haciz ve ipotek bedelinin icra dairelerinden ve ipotekli alacaklılardan sorularak, ipotekli ve haciz koydurulmuş olan alacaklıların alacakları karşılandıktan sonra, davacı – alacaklıya kalan miktarın ne kadar olduğu belirlenip bu suretle davacı–alacaklının alacağını ne oranda karşılandığı*»nın tespiti gerekecektir.

Somut olayda; borçlu T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti. adına kayıtlı *taşınmaz* bulunmamaktadır.

Borçlu T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti. adına kayıtlı *araçların* plaka ve kasko değerleri ekte sunulmuştur. Bu araçlar üzerinde davacı alacaklı D. F.’den daha önceki sırada yer alan bir alacaklının kendi dosyasından (İstanbul 9.İcra Dairesi, 2013/19688) bu araçlar üzerinde koydurduğu haciz miktarı 17.115.814, 50 TL olup bu meblağ, borçlu şirketin tüm araçlarının kasko değerinden (2.171.120,00 TL’den) çok fazladır.

Bu nedenle; borçlu şirketin mal varlığının, dosya borcunu karşılamaktan çok uzak olduğu, borçlu şirketin aciz halinde bulunduğu apaçık ortadadır.....

d) «*Davacının, diğer davalı- borçlunun talebi ile T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti.’nde gerçek ve hukuken geçerli bir alacağı bulunmadığı*» iddiası ciddi bir iddia olup bunun mahkemece mutlaka araştırılması gerekecektir.

Yukarıda³³⁹⁵ açıkça vurguladığımız gibi, «iptal davalarında, ‘*davacının, davalılardan borçluda bir alacağının bulunması*’ ve ‘*davacının; borçlu hakkında yaptığı icra takibinden bir sonuç elde edilmemiş -yani alacağın kısmen/tamamen tahsil edilememiş-*»

³³⁹¹ Bknz: Yuk.Dipnot: 10-12 civarı

³³⁹² Bknz: Yuk.Dipnot: 27

³³⁹³ Bknz: Yuk.Dipnot: 28

³³⁹⁴ Bknz: Yuk.Dipnot: 13-26 civarı

³³⁹⁵ Bknz: Yuk.Dipnot: 83-90 civarı

olması’ ön koşul olduğundan^{3396 3397}, mahkeme iptal davasının yargılaması sırasında, öncelikle bu ön koşulun gerçekleşmiş olup olmadığını *kendiliğinden* araştırır. Bunu yaparken *davacının alacağıının ‘gerçekten mevcut olup olmadığını’³³⁹⁸ da araştırır. Davalı-üçüncü kişi (veya borçlu) ‘davacının alacağıının mevcut olmadığını’ -örneğin *muvazaaya dayandığını-* iddia ve ispat edebilir.³³⁹⁹ Davalı-üçüncü kişi bu iddiasını ispat için tanık dinletebilir.³⁴⁰⁰ Yani bu durumda HMK. mad. 200 hükümleri uygulanmaz... Hakim, delilleri serbestçe takdir eder...³⁴⁰¹*

Davalı – üçüncü kişi T... İnş.Tic ve San.Ltd. Şti.’nin bu iddiasının mahkemece, davacı – alacaklı D. F. A.Ş.’nin ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak araştırılması ve *‘ticari defterlerinde kayıtlı olan alacak (ve ferileri) ile sınırlı olarak ‘dava konusu (satış) tasarrufunun iptaline’ karar verilmesi* gerekecektir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

A) Yukarıda³⁴⁰² da belirttiğimiz gibi; İİK’nun 280. maddesi uyarınca *«malvarlığı borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm hileli tasarruflar»* iptale tabidir (İİK mad.280/T).

Yine yukarıda³⁴⁰³ ayrıntılı olarak açıkladığımız 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 tasarrufun iptaline neden olur.

Somut olayda; davalıların, diğer davalı-borçludan satın (devir) aldıkları ‘ticaret merkezi’ üzerinde bulunan toplam **21.550.000,00 USD** tutarındaki *ipoteke* ile **420.000,00 TL** tutarında haciz bulunduğunu bildiklerinden *«borçlunun mali durumunu bilmediklerini»* ileri sürmeleri, hayatın olağan akışına uygun düşmez.

B) Yukarıda³⁴⁰⁴ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; *«borçlunun ticari işletmesini veya işyerindeki mevcut ticari mallarının tamamını (veya önemli bir kısmını) üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, üçüncü kişinin ‘borçlunun alacaklılarına zarar verme kastını bildiğinin farz olunacağı, bu karinenin ancak İİK mad.280/III c:2’de öngörülen biçimde çürütülebileceği»* İİK mad. 280/III’de açıkça belirtilmiştir.

Somut olayda devredilen işletmenin (‘ticaret merkezi’nin) bir *«ticari işletme»* olduğunda kuşku yoktur.³⁴⁰⁵ Bu nedenle, dava konusu ‘ticaret merkezi’nin devrinden önce İİK mad.280/III, c: 2 ‘de öngörülen ‘ilan formalitesi’ yerine getirilmemiş olduğundan, yapılan devir işlemi İİK mad.280/III uyarınca iptale tabidir.

C) *«Üzerinde haciz ve ipotek bulunan taşınmazın rayiç bedelinin üstünde satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini ve yapılan tasarrufun iptaline neden*

³³⁹⁶ Bknz: 15. HD. 24.5.1989 T. 4546/2485 (www.e-uyar.com)

³³⁹⁷ Bknz: Yuk. UYAR, T. /UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e., C:3 s:4524- UYAR, T. İİK Şerhi C:12, s: 1879-vd.

³³⁹⁸ KURU, B. a.g.e. C:4, s:3506 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. a.g.e., s: 686 – GÜNEREN, A. a.g.e., s:1058

³³⁹⁹ KURU, B. a.g.e. C:4, s:3506

³⁴⁰⁰ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

³⁴⁰¹ KURU, B. El Kitabı, s:1420

³⁴⁰² Bknz: Yuk. Dipnot: 42 civarı

³⁴⁰³ Bknz: Yuk. Dipnot: 57-66 civarı

³⁴⁰⁴ Bknz: Yuk.Dipnot: 67-79 civarı

³⁴⁰⁵ Bknz: Yuk.Dipnot: 69- 71 civarı

olacağından»³⁴⁰⁶ mahkemece; **a)** Dava konusu ‘ticaret merkezi’nin 29.06.2012 tarihli olan satış (devir) tarihindeki piyasadaki gerçek satış bedelinin ne olduğunu saptamak için yerinde bilirkişi marifetiyle keşif yapılması, **b)** Satılan taşınmaz üzerinde Yapı Kredi Bankası lehine kurulmuş olan 7.150.00 USD ve 14.400.000 USD lik ipotekten dolayı alacaklı bankanın ne kadar alacaklı olduğunu araştırıp, öğreneceği alacak miktarına, anılan taşınmaz üzerine konulmuş olan haciz nedeniyle tapuda görünen 420.000,00 TL tutarındaki alacağın – **satış tarihi itibarıyla**- kaç liraya ulaştığını saptayıp bu rakamı, taşınmazın satış tarihindeki bilirkişilerin belirleyeceği miktarla topladıktan sonra, **c)** Davalı vekilinin ödendiğini bildirdiği satış bedelini Tapudan sorup öğreneceği ‘satış bedeli’ ile karşılaştırması ve sonuçta dava konusu taşınmazın (ticaret merkezi’nin) **rayiç bedelinin(değerinin) üzerinde satılmış olup olmadığını** saptayarak, eğer «taşınmazın üzerindeki yüklerle (ipotek ve hacizle) birlikteki değerinin üstünde satılmış olduğu» sonucuna varırsa, bu nedenle de «29.06.2012 tarihli tasarrufun iptaline» karar vermesi gerekecektir.

Davacı vekili tarafından, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin esas sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK.m.293) olarak ibraz edilmek üzere, hazırlamış olduğumuz «hukuki mütalâa» mızı, takdiri muhterem mahkemeye ait olacak şekilde saygı ile sunarız. 23.05.2017

(EKLER):

EK-1) Borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmadığı, ayrıca kurumlara yazılan yazılar sonucu gelen cevaplardan borçlunun borcu karşılayacak malının bulunmadığı anlaşıldığından, davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekeceği- Davalı üçüncü kişinin, borçlunun baldızı olması ve İİK. mad. 278/III-1 gereğince, bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayılması ve davalı üçüncü kişinin, eniştesi olan borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali gerekeceği-

Davacı vekili, “davalılardan F. E.’in müvekkiline olan borcu nedeniyle, hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan aracı baldızı olan diğer davalıya sattığını” öne sürerek, “satış işlemlerine ilişkin tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalılar cevap vermemiştir.

Mahkemece muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı F. E. vekili tarafından temyiz edilmiş, Dairenin 06/10/2011 gün ve 2011/1188 Esas ve 2011/8736 Karar sayılı ilamı ile aciz halinin mevcut olmadığı gerekçesi ile bozulmuş, bu kez davacı vekili tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.

Davacı tarafından bozma sonrasında yapılan ve borçlunun kayıtlı adreslerinde yapılan hacizler sonunda, borçlunun adreslerinden taşındığı ya da bildirilen adreslerde tanınmadığı gerekçesiyle bir netice alınamadığı anlaşılmıştır. *Borçlunun sürekli adres değiştirdiği, bilinen adreslerinde değişik tarihlerde yapılan hacizlerden de bir sonuç alınmadığı, ayrıca kurumlara yazılan yazılar sonucu gelen cevaplardan borçlunun borcu karşılayacak malının bulunmadığı da anlaşılmıştır. Bu durumda davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir* (HGK. 2005/ 15-100-119 E-K sayılı ilamı).

³⁴⁰⁶ Bknz: Yuk.Dipnot: 61-63 civarı

Açıklanan durum karşısında dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeleri nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı S.'in borçlu F.'nin baldızı olmasına İİK'nın 278/III-1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine buna ilaveten davalı S.'in eniştisi olan borçlu F.'nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine* (İİK. 280/II) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre Dairemiz ilâminin kaldırılarak, yerel mahkeme hükmünün yukarıdaki açıklamalar ışığında onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 06/10/2011 gün ve 2011/1188 Esas ve 2011/8736 Karar sayılı ilamı ilamının kaldırılarak mahkeme hükmünün açıklanan nedenlerle ONANMASINA...

17. HD. 23.05.2012 T. E: 669, K: 6669)(www.e-uyar.com)

EK-2:17. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihatlarına göre, 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 - 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 olduğu- Dava konusu aracın satış tarihinden sonra borçlunun kullanımında olduğunun belirlenmiş olup, davalı üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu F. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek davalı borçlu F.'nin üzerine kayıtlı aracını mal kaçırmaya amaçlı davalı U.'a sattığını belirterek tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı U. vekili ve F., davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece usulüne uygun olarak düzenlenmiş kesin aciz vesikasının ibraz edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nın 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İptal davasının koşullarından biri alacaklının elinde kesin (İİK 143) veya geçici (İİK 105/11) aciz belgesinin bulunması gerektiğidir. Kesin veya geçici aciz vesikasının bulunması, iptal davası için ön koşul ise de, bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Ayrıca borçlunun hacze kabil malının bulunmaması halinde durumu tespit eden haciz zaptı, geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilebilir.

Mahkemece usulüne uygun olarak düzenlenmiş kesin aciz vesikasının ibraz edilemediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir.

Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.03.2005 gün, 2005/15-100-119 sayılı kararına göre, 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 hali gerçekleşmiş sayılır. Somut olayda, borçlunun annesinin hazır olduğu 09.10.2009 tarihli haciz işleminde borçluya ait hacze kabil mal bulunmadığı, bunun dışında taşınmaz, araç ve mevduat haczine yönelik işlemlerin sonuçsuz kaldığı icra dosyası içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu bakımdan davalı borçlunun aciz halinin gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Bunun yanında mahkemenin gerekçesinde de belirlediği üzere haciz işlemi için 22.06.2010 ve 18.02.2011 tarihlerinde borçlunun yerleşim yerine gidildiğinde dava konusu aracın satış tarihinden sonra borçlunun kullanımında olduğunun belirlenmiş olması bakımından, davalı U.'un borçlu F.'nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu anlaşılmaktadır (İİK 280/1). Hal böyle olunca davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

17. HD. 18.04.2012 T. E: 2011/12904, K: 4878) (www.e-uyar.com)

EK-3: Borçlunun daha önce üzerinde ipotek kurduğu taşınmaz hakkında sonradan haczedilmezlik şikayetinde bulunabilmesi için, ipoteğin; mesken kredisi, esnaf kredisi, zirai kredi gibi zorunlu olarak kurulmuş ipoteklerden olması gerekeceği (Borçlunun; serbest iradesi ile kurduğu ipoteklerin daha sonra aynı yerle ilgili olarak meskeniyet iddiasında bulunmasını engelleyeceği)-

Taraflar arasındaki "tasarrufun iptâli" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; H. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın REDDİNE dair verilen 18.12.2002 gün ve 2000/364-2002/392 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 30.10.2003 gün ve 5707-5100 sayılı ilamı ile;

(... Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptâli istemine ilişkindir. Mahkemece, geçici ya da kesin aciz belgesinin sunulmadığından bahisle reddolunmuş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Borçlu hakkında H. İcra Müdürlüğünün 1999/1130 sayılı dosyası ile 301.544.043 TL'nin tahsili için takip yapılmış, 27.11.2002 tarihinde borçlunun evinde yapılan hacze ilişkin tutanakta hacze değer mal bulunmadığı belirtilmiştir. Bu tutanak, İİK.nun 105. maddesinde gösterilen geçici aciz belgesi niteliğindedir. Dairemiz uygulamasına göre aciz belgesi dava tarihinden önce veya sonra hatta mahkeme kararının Yargıtayca bozulmasından sonra bile ibraz edilebilir.

Bu durumda borçlunun aciz hali gerçekleştiğinden ve tasarrufta bulunulan kişi de borçlunun abisi olduğundan, İİK.nun 278. maddesinin şartları davada vardır. Mahkemece "tasarrufun alacak ve fer'ileriyle sınırlı olacak şekilde iptâline" karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde davanın REDDİNE karar verilmesi doğru olmadığı gibi, kabule göre de dava şartının yokluğu sebebiyle reddedilen davada, davalılar için maktu vekalet ücretine hükmedilmesi yerine nisbi avukatlık ücreti takdiri de yanlıştır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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

Dava, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptâli istemine ilişkindir.

A- Davacı İsteminin Özeti:

Davacı/alacaklı banka vekili 08.12.2000 tarihli dava dilekçesinde: H. İcra Müdür-lüğünün 1999/1130 sayılı dosyasında davalılardan borçlu R. aleyhine icra takibi yaptık-larını, borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarını satması nedeniyle müvekkili bankanın ala-cağını tahsilde zorlandığını, borçlunun takipten iki ay evvel de adına kayıtlı olan 5...M 6..8 plaka sayılı minibüsü takipten kurtulmak için diğer davalı kardeşi F.'ye görünürde sattığını, aracın zilyetliğinin halen kendisinde olduğunu, ifadeyle, İİK.nun 277. maddesi gereğince tasarrufun iptâli ile müvekkili adına haciz ve satış isteme yetkisinin tanınma-sına karar verilmesini istemiştir.

B- Davalı Tarafın Cevabının Özeti:

a) Davalılardan borçlu/R. vekili cevabında: minibüsün diğer davalı ile müvekkili arasında satışa konu olduğunu, ancak bu satışın takipten kurtulmaya değil davacı dışında borçlu olunan diğer bankalara borç ödemek için ve değerinden noksan olmamak üzere yapıldığını, müvekkilinin aynı minibüste bu defa yevmiyeli olarak çalıştığını, ifadeyle davanın reddini savunmuştur.

b) Davalı/lehine tasarrufta bulunulan borçlunun kardeşi F'nin aynı avukatı vekil tayin ettiğine ilişkin vekaletnamesi var ise de vekil dilekçelerini sadece R. vekili olarak vermiş, ancak duruşmadaki beyanlarında aynı hususları tekrarlar müvekkili diğer davalı F. yönünden de davanın reddini savunmuştur.

C- Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Yerel mahkeme: "... Davacı (alacaklı) banka davalı R. aleyhine 1.026.244.967 TL.lik icra takibi başlatmış, ancak alacağını tamamen alamadığını gösteren kesin aciz belgesi veya geçici aciz belgesi sunmamıştır. Aciz belgesi bu davalar için yargılama ko-şulu olup, İY. 277. maddesi dava açabilecekleri elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan alacaklı olarak belirlemiş olup, aciz hali dava açılırken saptanmış olmakla bir-likte belge daha sonra alınıp mahkemeye sunulduğunda dahi dava görülecektir. Olayı-mızda davacı 27.11.2002 tarihli borçlunun gıyabında yapılan hacze ait tutanağı İİK. 143. maddedeki geçici aciz belgesi niteliğiyle ibraz etmişse de dava tarihinin 7.12.2000 olu-şuna göre dava koşulunu gerçekleştiren belge sayılmadığından, başka deyişle dava tarihi itibarıyla geçici aciz belgesinden bahsedilemeyeceği gibi kesin aciz belgesi de sunulma-dığından davanın REDDİNE karar vermek gerekmiştir...) gerekçesiyle (işin esasını in-celemeksizin dava şartı yönünden) davanın REDDİNE karar vermiştir.

D- Temyiz E.si, Bozma ve Direnme:

Davacı vekili temyizinde, mahkeme tarafından verilen mehil üzerine ibraz ettikleri 27.11.2002 tarihli haciz belgesinin geçici aciz belgesi olduğunu, bu belgenin bulunma-dığı gerekçesine dayalı kararın bozulmasını, istemiş; Özel Dairece "*ibraz edilen belgenin geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu*" vurgulanarak yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçeyle hüküm bozulmuştur.

Yerel mahkeme: "... İİK.nun 277. maddesi gereğince elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunanlar tasarrufun butlanını sağlayacak iptâl davasını açabilir. Dava şartı mahkemece kendiliğinden gözetilip, eldeki davada 8. celseye kadar bu konu gözden ka-çırılmış, 8. celsede aciz vesikası sunması için davacıya süre verilmiş, davacı süre gere-ğini yerine getirmediği halde takip eden 9-10-11-12 celselerde taraf mazereti ve düplik layihasına ilişkin ara kararları verildikten sonra 13. celsede 15.11.2002'de davacı yana ikinci ve son kez mehil verilmiş, takip eden celsede davacı geçici aciz vesikası olarak 27.11.2002 tarihli borçlunun gıyabında düzenlenmiş 'hacze değer eşya bulunmadığı' na dair haciz tutanağını sunmuş, mahkememiz dava şartı yokluğundan davayı reddetmiştir.

Borçlu 22.11.2002'de yenileme dilekçesinin tebliğinden üç gün sonra mal beyanı dilekçesi vererek, A... Köyünde babadan kalma ev yeri (arsa) deki miras hissesini borca karşılık beyan etmiştir. Alacaklı 27.11.2002 de borçlunun A... Köyündeki evine gidilerek borçlunun yokluğunda evde hacze değer mal bulunmadığına dair düzenlenen haciz tutanağını geçici aciz vesikası olarak sunmuştur. Bu tutanak düzenlenirken borçlu hazır olup, başkaca malı olmadığına dair beyanda bulunmasaydı, bunu da imzalasaydı 22.11.2002 deki mal beyanı dilekçesine rağmen dava şartının yerine geldiğinden bahsedilebilecekti. Oysa, dava tarihi itibarıyla borçlunun haczedilebilir malı vardır. Üstelik bu malda başka hacizler dahi olsa, aciz halinin varlığı kanıtlanmış olmazken, düzenlenen haciz tutanağının İİK.nun 105. maddede belirtilen ve alacaklıya İİK.nun 277. maddesindeki hakları veren geçici aciz vesikası olarak kabulü mümkün değildir. Borçlunun mal beyanı dilekçesi taşınmazın tarifi açık olarak yapılmamışsa da kefilin imzaladığı kredi sözleşmesindeki kimlik bilgileriyle A... Köyündeki taşınmaz kaydının mal sahipleri sicilinden bulunabileceği açıktır. 27.11.2002 tarihli tutanakta borçlunun imzası olsaydı, başka deyişle gıyapta değil yüzcek (vicahta) tutulmuş olsaydı, Yüksek 15. HD'sinin bozma kararının doğru olacağı, bu haliyle dava tarihinde İİK.nun 105. maddesi anlamında geçici aciz vesikası sunulmamış, böylece dava koşulu gerçekleşmediğinden mahkememiz önceki kararında ısrarla davanın REDDİNE karar vermiştir..) gerekçesiyle önceki kararında direnerek, (işin esasını incelemeksizin dava şartı yönünden) davanın REDDİNE karar vermiştir.

Direnme kararı, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

E- Gerekçe:

a) Yasal düzenlemeler ve buna ilişkin açıklamalar:

Dava, İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı tasarrufun iptâli istemine ilişkin olup; *direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davanın görülebilirlik şartlarından olan geçici ya da kesin aciz vesikasının dosyada bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.*

Öncelikle konuyla ilgili yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun

"Tutanaklar" başlıklı 8. maddesinde;

"İcra ve iflas daireleri yaptıkları muamelelerle kendilerine vaki talep ve beyanlar hakkında bir tutanak yaparlar. Sözlü itirazlar ile talep ve beyanların altları ilgililer ve icra memuru veya muavini veya katibi tarafından imzalanır.

İlgililer bu tutanakları görebilir ve bunların örneğini alabilir.

İcra ve iflas dairelerinin tutanakları, hilafı sabit oluncaya kadar muteberdir."

denilmekte;

"Borç Ödemedi Aciz Vesikası" başlıklı 105. maddesinde de aynen;

"Haczi kabil mal bulunmazsa haciz tutanağı 143 üncü maddedeki aciz vesikası hükmündedir.

İcraca takdir edilen kıymete (m. 87) göre haczi kabil malların kifayetsizliği anlaşıldığı surette dahi tutanak muvakkat aciz vesikası yerine geçerek alacaklıya 277 maddede yazılı hakları verir."

hükmü bulunmaktadır.

Yine aynı Kanununun 277. maddesinde ise:

"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"

hükmüne yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere, İcra ve İflas Kanununun 277 ve devamı maddelerinde düzenlenen iptâl davasının dinlenebilmesi için; alacaklının elinde borçlu hakkında alınmış geçici (İİK. md. 105) veya kesin aciz (İİK. md. 143) belgesi bulunmalıdır.

Bu bir "dava koşulu"dur ve bu nedenle hakimın kendiliğinden nazara alması zorunludur.

Hemen burada aciz belgesinin ne olduğu açıklanacak olursa;

Aciz belgesi; borçlunun mal varlığının alacaklının alacağını karşılamaya yetmediğini gösteren tek ispat aracıdır. Haczedilen taşınır ve taşınmazlar hakkında, haczin yapıldığı mahalde haczi yapan memur tarafından bir tutanak düzenlenir. İİK.nun 102 maddesine göre haciz tutanağına alacaklı ve borçlunun ad ve soyadları, alacağın miktarı, haczin yapıldığı gün ve saat, haczedilen malların cins ve miktarı ile kıymetleri ve varsa üçüncü kişilerin iddiaları yazılarak haczi yapan memur tarafından imza edilir. Ayrıca hazır bulunan alacaklı, varsa vekili, borçlu, yediemin ve bilirkişiler de tutanağı imza ederler. Borçlunun haczedilen malları alacağı karşılamaya yeterli olmazsa veya haczi kabil mal bulunmazsa bunlar da tutanağı yazılır (İİK. m. 102/son). Alacaklı veya borçlu haciz sırasında hazır değilse, kendilerine tebligat yapılarak üç gün içinde tutanağı inceleyip diyecekleri varsa bildirmeleri için davet olunurlar (İİK. m. 103). Bu üç günlük süre yapılan haciz işlemine karşı şikayet süresinin başlamasını sağlamak amacıyla yöneliktir.

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

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

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

Ayrıca haciz sırasında borçlunun haczedilebilir hiçbir malı bulunmazsa bunu belgeleyen haciz tutanağı da 143. madde anlamında kesin aciz belgesi niteliğindedir. Bu tutanak doğrudan doğruya kesin aciz belgesi yerine geçtiğinden alacaklıya ayrıca bir aciz belgesi verilmez. İcra memurunun borçlunun haczi kabil malının bulunup bulunmadığını

araştırması ve haciz tutanağında açıkça göstermesi gerekir. Şayet borçlunun haczedilebilir malının bulunduğu anlaşılırsa kesin aciz belgesi verilemez.

Aciz belgesine dayanılarak açılan iptâl davası sırasında, "aciz belgesinin ip- tâli için dava açıldığı" ileri sürülürse ve belgelenirse, açılan bu davanın tasarrufun iptâli davasının sonucuna etkisi olacağından ön mesele yapılması gerekir.

Aciz belgesinin alacaklının yaptığı icra takibi ile ilgili olması gerekir. Bir başka alacaklının kendi alacağı ile ilgili olarak alınan aciz belgesine dayanılarak iptâl davası açılmaz. Yargıtay uygulaması yerleşik olarak bu yöndedir.

Aciz belgesi borçlunun mal varlığının alacaklının alacağını karşılamaya yetmediğini gösteren tek ispat aracıdır. Bu nedenle de, *aciz belgesine rağmen ve bu belge dava yoluyla iptâl edilmedikçe borçlu; mal varlığının alacaklının alacağını karşılayabileceğini ileri süremez.*

Alacaklının bu belgelere dayanarak tasarrufun iptâli davası açması mümkündür.

Aciz belgesi niteliğindeki haciz tutanağı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 8. maddesi gereğince "aksi sabit oluncaya kadar geçerli belge" niteliğindedir.

Açılan iptâl davasında davacının dayandığı aciz belgesi şikayet veya itiraz yoluyla icra hakimliğince ortadan kaldırılmadıkça mahkemece gerek re'sen gerekse davalının savunması doğrultusunda usulüne uygun şekilde düzenlenmiş olup olmadığı konusunda inceleme yapılamaz. Bu nedenle hukuken geçerliliğini muhafaza eden aciz belgesinin varlığı halinde, "borçlunun borcu karşılayacak başka mallarının bulunduğu, yeterli araştırma yapılmadan aciz vesikası düzenlenmiş olduğu" iddiası dinlenemez.

Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyor, tebligatlar da ilan yapıp, hakkında bir çok takip bulunuyorsa bu takdirde aciz hali gerçekleşmiş sayılır.

Aciz belgesinin varlığı davanın dinlenebilmesi için ön koşul olduğundan, bu husus mahkemece re'sen (kendiliğinden) araştırılmalıdır. Ne var ki, kesin veya geçici aciz belgesinin varlığı davanın ön koşulu ise de, bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilmesi yeterli olur. Önemli olan husus bu belgenin davanın açılmasından önceki bir takibe dayalı olmasıdır. Karar kesinleşinceye kadar alınıp ibraz edilmesi mümkündür. Mahkemece dava açıldığı sırada aciz belgesinin yokluğundan dolayı davanın reddi mümkün değildir. Dava sürerken ikmali olanaklı dava şartlarındandır.

Dava ekonomisi bu düşüncenin altında yatan en önemli nedendir. Yargıtay' ın sapma göstermeyen, yerleşik uygulaması da bu yöndedir.

b) Somut olay yönünden yapılan değerlendirme ve dayanılan gerekçe:

Yapılan açıklamalar ışığında somut olay irdelendiğinde;

H. İcra Müdürlüğünün 1999/1130 sayılı (19.11.2002 tarihinde yenilenmekle 2002/665 esas sayılı) dosyasında, alacaklı banka tarafından 13.01.1999 tarihli kredi sözleşmesine dayanılarak, davalı/borçlunun üçüncü kişiye kefaletinden kaynaklanan alacak için 301.544.043 TL asıl borcun faiz ve ferileriyle birlikte tahsili için 21.10.1999 tarihinde ilamsız takibe girişilmiştir. Davalı/borçlu mal beyanında bulunmuş ve başkaca açıklama yapmadan, babasından olan ev yerinden hissesi olduğunu soyut olarak bildirmiş; diğer mal varlığını ise kefil olduğu borçlunun borçlarını ödemek için sattığını ifade etmiştir.

Davalı/borçluya ait A.lar köyündeki ev adresinde 27.11.2002 tarihinde saat: 10.10 da haciz gerçekleştirilmiş; borçlunun hazır bulunmadığı haciz sırasında annesi Ümmiye'nin hazır olduğu yaşlı, felçli ve yatalak olduğu, belirtilerek "borçlunun hacze değer malı bulunmadığı" tutanağa geçirilmiştir. Tutanak memur, alacaklı vekili ve şoför tarafından imzalanmış, hazır olan Ümmiye imzadan kaçınmıştır.

Bu tutanak, yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 105. maddesinde gösterilen "geçici aciz belgesi" niteliğindedir ve dava görülmekte iken ibraz edilmekle dava şartı gerçekleşmiştir.

Zira, yukarıda da açıklandığı üzere, davanın açılması için bir ön koşul olan aciz belgesinin davanın açılmasından önce alınması zorunlu bulunmayıp; davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Nitekim bu gerek davacı/alacaklı yanca yerine getirilmiştir.

Diğer taraftan, "borçlunun haczi sırasında hazır olmaması nedeniyle belgenin yetersizliği ya da geçersizliği" olgusu, ayrıca ilgisince icra hakimliği önünde itiraz ve şikayete konu edilmemişken; tasarrufun iptali davasına bakan mahkemece konunun re'sen ele alınıp tartışılması bu aşamada olanaklı değildir. Eş söyleyişle; içeriği ve yapılan işlemler yönünden merciinde itiraz ve şikayete konu edilmemiş bulunan 27.11.2002 tarihli haciz tutanağı içerdiği "borçlunun hacze değer malı bulunmadığı" yönündeki açıklama nedeniyle, yasanın açık hükmüne uygun "geçici aciz belgesi" niteliğindedir ve borçlunun acz hali gerçekleşmiştir.

Mahkemece; dava şartı olan aciz belgesinin varlığı gözetilerek işin esasına girilmeli ve toplanacak delillere göre sonucuna uygun bir karar verilmelidir.

Şu durum karşısında, davanın esasına girilmeksizin, "dava şartı olan geçerli bir aciz belgesinin yokluğu"ndan bahisle "davanın reddi" ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

HGK. 2.3.2005 T. E:15-100, K:119(www.e-uyar.com)

(EK-4): Borçlu şirket adresinde yapılan hacizde 40.550,00 TL lık malın haczedildiği ancak muhafaza altına alınmadığı, aynı adrese tekrar gidildiğinde hacze kabil malın bulunmadığı, dosya içeriğinden anılan şirket adına kayıtlı araçlar olduğunun ve bu araçlar üzerinde de hacizlerin bulunduğu görüldüğü, mahkemece haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlu şirketin aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, borçlu M. ve A.. İnşaat Nakl.San.Tic.Ltd.Şti hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile dava konusu taşınmazlarını diğer davalılara devrettiğini, bu tasarrufların iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar ayrı ayrı verdikleri cevap dilekçelerinde, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Mahkemece, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarının görülebilmesi için kesin veya geçici aciz belgesi verilmesi gerektiği, icra dosyasında borçluların mal varlıklarının bulunmadığı aciz halinde olduklarına dair belge sunulmadığı verilen sürede de ibraz edilmediği, haciz tutanağı geçici aciz belgesi niteliğinde olmadığı, yeterli mal varlığı araştırması yapılmadığından bahisle davanın reddine

karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerekçeleri sebeplere ve davalılardan borçlu M. adresinde yapılmış bir hacizde bulunmamasına göre davacı alacaklı vekilinin aşağıda yazılı bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2.İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir. (İİK.m.277) Bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır.

Somut olayda, borçlu şirket adresinde 06.02.2013 tarihinde yapılan hacizde 40.550,00 TL lık mal haczedilmiş ancak muhafaza altına alınmamış aynı adrese 10.03.2013 tarihinde gidildiğinde hacze kabil mal bulunmamıştır.*Dosya içeriğinden anılan şirket adına kayıtlı araçlar olduğu ve bu araçlar üzerinde hacizlerin bulunduğu görülmektedir. Mahkemece haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlu şirketin aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken* eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlere davacı alacaklı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı alacaklıya geri verilmesine 15.11.2016 günü oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.11.2016 T. E: 2014/15627, K: 10479 (www.e-uyar.com)

(EK-5): İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasında, mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, davalı borçlu K. hakkında takip başlatıldığını, borçluların alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığını ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için dava konusu taşınmazları davalı H.'ye devrettiğini, bu tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı H. vekili, dava ön koşulu olan aciz belgesinin olmadığını, taşınmazın müvekkili tarafından iyiniyetle satın alındığından haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı K., aciz durumunun olmadığını ve mal kaçırma amaçlarının olmadığını belirtmiştir.

Mahkemece, borçlu adına kayıtlı araç ve taşınmaz mal kaydı olduğu, kıymet takdiri yapılmadığı bu hali ile borcu karşılamaya yetip yetmediğinin anlaşıldığı, haciz

tutanağının aciz belgesi niteliğinde olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir. (İİK.m.277) Bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. Ancak, bu eksiklik yargılamanın her aşamasında hatta temyiz aşamasında dahi giderilebilmesi mümkündür.

Somut olayda, dava dayanağı iki ayrı takip dosyasından da borçlunun adresinde ve borçlu huzurunda haciz yapılmış, haciz sırasında borcu ödeme gücü olmadığını belirtmiş ve evde hacze kabil mal bulunmamış ise de dosya içeriğinden borçlu adına kayıtlı araç ve taşınmazların olduğu üzerlerinde de hacizlerin bulunduğu görülmektedir. Mahkemece, taşınmazların değerleri ve haciz miktarlarına ve araç değerine göre borçlunun aciz durumunun oluşup oluşmadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile sair yönler incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı alacaklıya geri verilmesine 08/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 08.11.2016 T. E: 2014/18524, K: 10224 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Haciz tutanağı İİK'nun 105.madde kapsamında geçici aciz belgesi olarak kabul edilmiş ise de, borçlunun babasından taşınmazlar kaldığı anlaşıldığından, bu taşınmazların kıymet takdirleri yapılmadığından borçlunun aciz halinde olduğunun söylenmesi mümkün olamayacağı ve bu durumda, mahkemece, taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılmış ise bu değerlerin, yapılmamış ise mahkemece yaptırılacak kıymet takdiri ile borçlunun aciz halinin varlığı net olarak tesbit edilerek tasarrufun iptali davasına ilişkin bir karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kârarda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar L. Ş. ve V. Saltekin vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, davalı borçlu H. hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için dava konusu taşınmazı eşi davalı L.'ya, onunda V.'e devrettiğini ileri sürerek bu tasarrufların iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar L. ve V., haksız açılan davanın reddine savunmuştur.

Davalı borçlu, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamıştır.

Mahkemece, borçlunun borcun doğumundan sonra dava konusu taşınmazı eşine onun da kardeşine devrettiğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar L. ve V. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaları elinde kat'i (İİK 143) veya geçici aciz belgesi (İİK 105) bulunan alacaklılar açabilir. Aciz belgesinin varlığı mahkemenin de kabulünde olduğu gibi dava şartı olup mahkemece res'en araştırılmalıdır. Mahkemece, davalı borçlunun aciz halinde bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun bulunmamıştır.

Dava konusu Mersin 6.İcra Müdürlüğünün 2012/1117 sayılı takip dosyasından 08.04.2013 tarihli haciz tutanağı İİK'nun 105.madde kapsamında geçici aciz belgesi olarak sunulmuş ve mahkemece de kabul edilmiş ise de, dosya kapsamından borçlunun babasından Mersin Ye... 10.... Ada 11... nolu parsel 7 nolu bağımsız bölüm ile Mardin de taşınmazların kaldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu taşınmazların kıymet takdirleri yapılmadığından borçlunun aciz halinde olduğunun söylenmesi mümkün değildir.

Yapılacak iş, borçlunun babasından intikal eden taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılmış ise bu değerlerin, yapılmamış ise mahkemece yaptırılacak kıymet takdiri ile borçlunun aciz halinin varlığı net olarak tesbit edilerek oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle nedenlerle davalılar L. ve V. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar L. ve V.'e geri verilmesine 21/06/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 21.06.2016 T. E: 2015/4979, K: 7605(www.e-uyar.com)

(EK-7): Aciz belgesinin, tasarrufun iptali davası açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulabileceği- Mahkemece borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan dört taşınmazın kıymet takdirinin yapılması, üzerindeki haciz miktarlarının ilgili icra müdürlüklerinden sorulması, yine mirasçılar adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan araçların trafik kayıtlarının istenerek üzerinde başka hacizler var ise anılan hacizlerde gözetilerek kıymet takdirlerinin yapılması dolayısıyla borçlunun aciz halinde olup olmadığının belirlenerek aciz halinde olmadığı takdirde davanın önkoşul yokluğundan reddine; aciz halinin kabulü durumundaysa, diğer önkoşullarda incelenerek dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279 ve 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacılar vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 24.05.2016 Salı günü davacılar vekili Av. ... ile davalılar L. ve K.. Gayrimenkul Yat.İnş.Taah.Tur.Mat.Yap.El.San.Tic.Ltd.Şti (şirket müdürü) Mucip geldiler. Dahili davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacılar ve davalılar dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle ;dosya içeriği ve davacı vekilinin ıslah dilekçesine göre davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu, bu tür davaları elinde kat'i (İİK.nun 143.md) yada geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklıların açabileceği, bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözönüne alınması

gerektiği, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı olduğu, somut olayda davacı tarafından dosyaya kesin aciz belgesi sunulmadığı gibi geçici aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağın da ibraz edilmediği, bu durumda dava şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı gereğine değinilmiştir. Mahkemece, iddia, savunma toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda davacılar tarafından geçici veya kati aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece de belirlendiği gibi bu tür davalarda dinlenebilmesi için geçici veya kati aciz belgesinin sunulması gereklidir. Yukarıda değinildiği gibi aciz belgesi, dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır.

Somut olayda aciz belgesi sunulmadığı belirtilerek dava reddedilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

Dava konusu 2011/7167 sayılı takip dosyasından davacının alacağı 1.12.2011 tarihi itibarıyla 34.095 TL, 2011/7658 sayılı takip dosyasında ise 23.12.2011 takip tarihi itibarıyla 148.769, 70 TL olduğu, borçlu adına kayıtlı dört taşınmazla davacı tarafından 18.1.2012 ve 26.12.2011 tarihlerinde haciz konulduğu, davacı haczinin anılan taşınmazlarda 7, 8, 10, 12. ve 13. sıralarda olduğu, davacının haczinden önce başka hacizlerin bulunduğu, borçlu adına kayıtlı araç bulunmadığı, Nevşehir 2. İcra Müdürlüğü'nün 10.3.2015 tarihli yazısından da borçlunun dört taşınmazına haciz konulduğu adına kayıtlı araç bulunmadığı, borçlunun 21.2.2013 tarihinde öldüğü mirasçılara takibin yöneltildiği, borcun mirasçılar tarafından da ödenmediği, mirasçılardan Serpiin 10 L.. 6... Plakalı, Mucip'in 0... R... 6.. plakalarına haciz konulduğu başka bir mal varlığının tespit edilemediğinin bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda *Mahkemece borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan dört taşınmazın kıymet takdirinin yapılması, üzerindeki haciz miktarlarının ilgili icra müdürlüklerinden sorulması, yine mirasçılar adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan yukarıda plakaları belirtilen araçların trafik kayıtlarının istenerek üzerinde başka hacizler var ise anılan hacizlerde gözetilerek kıymet takdirlerinin yapılması dolayısıyla borçlunun aciz halinde olup olmadığına belirle-nerek aciz halinde olmadığı takdirde şimdiki gibi davanın önkoşul yokluğundan reddine; aksi takdirde yani aciz halinin kabulü durumunda da diğer önkoşullarda incelenerek dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279 ve 280. maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacılar verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 24/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.05.2016 T. E: 2015/10742, K: 6335(www.e-uyar.com)

(EK-8): Tahliye edilen adreste yapılan hacizlerin, borçlunun aciz halini ortaya koyduğundan söz edilemeyeceği- Borçlunun babasından 7 adet bağımsız bölüm kaldığı ve davacının bu taşınmazlarla ilgili olarak paydaşlığın giderilmesi davası açtığı anlaşıldığından, davacı vekili tarafından borçlunun taşınmazları üzerinde 1/48 hissesi ve üzerinde haciz olduğu belirtilmiş ise de, söz konusu taşınmazların kıymet takdirleri yapılmadığından borçlunun aciz halinde olduğunun

söylenemeyeceği; mahkemece, borçlunun babasından intikal eden taşınmazların kıymet takdiri yaptırılarak, borçlunun aciz halinin varlığı net olarak tesbiti gerektiği- Borcun doğumundan önce var olan ve davalı üçüncü kişi adına olan banka ipoteginin davalı bankanın verdiği konut kredisi ile kapatılarak, 1.derece ipotegin yerine geçildiği, anılan bankanın borçlunun mali durumu hakkında bilgisi olduğu tesbit edilmeden davalı banka yönünden davanın kabulünün isabetli olmadığı- Dava konusu taşınmazın icra takibi sonucu ihaleden dava dışı alıcı tarafından satın alınması durumunda, anılan icra dosyasında takip dosyası 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 gerektiği- Tasarrufun iptali davalarında, davacı alacaklının davasının kabulü halinde, dava dayanağı takip dosyalarından dava konusu taşınmazlarla ilgili olarak cebri icra yetkisi tanınması gerektiği- Dava konusu taşınmazı icra takibi sonucu ihaleden satın alan ve davanın tarafı olmayan alıcının, mahkemece verilen tedbir kararını temyiz hakkı bulunmadığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ve davalı T... Bankası A.Ş vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, davalı borçlu Aşkın hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için davalı eşi B.'den anlaşmalı olarak boşanarak dava konusu taşınmazı 22 nolu bağımsız bölümü eşine devredip yine aynı bağımsız bölüm üzerinde davalı TEB A.Ş lehine ipotek tesis edildiğini, 57 nolu bağımsız bölümü de diğer davalı B. Ö.y'e devrettiğini, bu tasarrufların iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı B. vekili, müvekkilinin diğer davalı Aşkın'dan boşandığını, boşanma protokolü gereğince taşınmazın devredildiğini , muvazaanın olmadığını haksız açılan davanın reddini savunmuştur.

Davalı borçlu vekili, boşanma protokolü gereğince ve davalı eşin 1/2 katkı payı olması nedeniyle 22 nolu bağımsız bölümün devredildiğini ve bankadan alınan konut kredisinin B. tarafından ödenmeye devam edildiğini belirtmiştir.

Davalı T... AŞ vekili, müvekkili bankanın davalı B.'e 48 ay vadeli konut kredisi kullandığını, taşınmaz üzerinde G.. Bankası AŞ nin 1.dereceden ipotegi bulunduğunu, anılan bankanın talimatı ile 94.300 TL ödenerek bu ipotegin kaldırıldığını ve müvekkili bankanın 1.dereceye geçtiğini, muvazaalı işlemin söz konusu olmadığından davanın reddini istemiştir.

Davalı B. Ö., duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi de sunmamıştır.

Mahkemece, davalılardan B.'in borçlunun anlaşmalı boşandığı eşi olup borçlunun aciz durumunu bilebilecek şahıslardan olduğunu, yine davalı B. Ö.'ün borçlunun durumunu bilebilecek şahıslardan olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı TEB AŞ vekili ve cebri icra yetkisi tanınması yönünden davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargılamadan sonra dava konusu 22 nolu bağımsız bölüm Bursa 1.İcra Müdürlüğünün 2011/5956 sayılı takip dosyasındaki ihaleden dava dışı F. tarafından satın alınmış ve anılan şahıs mahkemece konulan tedbirin kaldırılması istenmiş, mahkemece talep 31.11.2013 tarihinde reddedilmiş bu karar da F. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Bu tür davaları elinde kat'i (İİK 143) veya geçici aciz belgesi (İİK 105) bulunan alacaklılar açabilir. Aciz belgesinin varlığı mahkemenin de kabulünde olduğu gibi dava şartı olup mahkemece re'sen araştırılmalıdır.

Mahkemece, davalı borçlu aciz halinde bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun bulunmamıştır.

Dava konusu Bursa 9. İcra Müdürlüğü'nün 2010/18303 sayılı takip dosyasından 21.03.2012 tarihli haciz tutanağı ile Bursa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/683 sayılı takip dosyasından yapılan 19.07.2013 tarihli haciz tutanakları İİK'nun 105. madde kapsamında geçici aciz belgesi olarak sunulmuş ve mahkemece de kabul edilmiş ise de, belirtilen hacizler davacı alacaklının kira borcu nedeni ile önceden tahliye ettirdiği adresler olup tahliye edilen adreste yapılan hacizlerin borçlunun aciz halini ortaya koyduğundan söz edilemez. Öte yandan dosya kapsamından borçlunun babasından İstanbul Gaziosmanpaşa da 7 adet bağımsız bölüm kaldığı, davacının bu taşınmazlarla ilgili olarak paydaşlığın giderilmesi davası açtığı anlaşılmaktadır. Davacı vekili tarafından borçlunun taşınmazları üzerinde 1/48 hissesi ve üzerinde 20.000 TL sı haciz olduğu belirtilmiş ise de söz konusu taşınmazların kıymet takdirleri yapılmadığından borçlunun aciz halinde olduğunun söylenmesi mümkün değildir.

Yapılacak iş, borçlunun babasından intikal eden taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılmış ise bu değerlerin yapılmamış ise mahkemece yaptırılacak kıymet takdiri ile borçlunun aciz halinin varlığı net olarak tesbit edilerek oluşacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Kabule göre, borcun doğumundan önce var olan ve davalı B. adına olan G... Bankası ipoteğinin davalı T... A.Ş'nin verdiği konut kredisi ile kapatılarak, 1. derece ipoteğin yerine geçildiği anılan bankanın borçlunun mali durumu hakkında bilgisi olduğu tesbit edilmeden davalı banka yönünden davanın kabulü de isabetli değildir.

Öte yandan, tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nın 283/2 maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir. Aynı şekilde davalı borçlunun borcundan dolayı dava konusu taşınmaz cebri icra yolu ile satılması halinde de davalı 3. kişi elinde bir bedel kalır ise bu bedel ile sorumlu tutulur.

Somut olayda dava konusu 22 nolu bağımsız bölüm Bursa 1. İcra Müdürlüğü'nün 2011/5956 sayılı takip dosyasındaki ihaleden dava dışı F. tarafından satın alınmıştır. Bu durumda *anılan icra dosyasında takip dosyası 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 gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi de hatalıdır.*

Yine kabule göre, *tasarrufun iptali davalarında davacı alacaklının davasının kabulü halinde dava dayanağı takip dosyalarından dava konusu taşınmazlarla ilgili olarak cebri icra yetkisi tanınması gerekirken hüküm fıkrasında bu hususun belirtilmemiş olması da isabetli değildir.*

Dava konusu 22 nolu bağımsız bölüm Bursa 1.İcra Müdürlüğü'nün 2011/5956 sayılı takip dosyasındaki ihaleden F. tarafından satın alınmış ise de davanın tarafı olmayan F. yönünden mahkemenin tedbir kararını temyiz hakkı bulunmadığından anılan şahsın temyiz dilekçesinin reddi gerekmştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı TEB A.Ş vekilinin ve davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, dava dışı F. vekilinin temyiz dilekçesinin reddine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı T...Bankası A.Ş'ne ve dava dışı F. Ö.'e geri verilmesine 02/02/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 02.02.2016 T. E: 2014/8236, K: 1176(www.e-uyar.com)

(EK-9): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında icra takibinin kesinleşmesi ve ayrıca borçlu adına düzenlenmiş geçici veya kat'i aciz belgesinin sunulması gerektiği- Taşınmazların satış aşamasında olduğu anlaşıldığından davacı vekiline kat'i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi kat'i aciz belgesi sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi, sunulmadığı takdirde ise yedi adet aracın trafik kayıtları ve kasko değerleri istenerek değerinin belirlenmesi, onyediyedi adet taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek borcunun ilgili banka ve icra müdürlüklerinden sorularak davalı borçluların mevcut malvarlıklarına göre aciz halinde olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ve davalılar A., Ö., K. ve A.U. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; bir davada öne sürülen maddi olguların hukuki değerlendirmesini yapmak, uygulanacak Yasa maddesini bulmak ve uygulamanın hakim in doğrudan görevi olduğu, (6100 sayılı HMK'nun 33.maddesi)el-deki davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, İİK'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada 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 olduğu, davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği (İİK.md.283/1), bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı, 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, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması ve davanın iptali istenen tasarruftan itibaren beş yıllık hakedüştürücü süre içinde açılmış olması gerektiği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, özellikle İİK.nun 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 incelenmeli, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. Araştırılmalı, keza İİK.nun 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 irdelenmeli, öte yandan İİK'nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin de takdir olunması gerektiği, İİK'nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilceği, 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 gerektiği bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli 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 mahkûm edilmeleri gerektiği, somut olayda, mahkemece dava Türk Borçlar Kanununun 19 maddesi gereğince açılmış muvazaa hukuksal nedenine dayalı tapu iptali davası olarak değerlendirilmiş ise de varılan sonuç dava dilekçesine, davacı vekilinin yargılama sırasındaki yazılı ve sözlü anlatımlarına uygun düşmediği, mahkemece yapılması gereken işin davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince tasarrufun iptali davası olarak değerlendirilerek yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince dava ön koşulları ve iptal şartları yönünden taraf delillerinin değerlendirilerek sonucuna göre karar vermektense ibaret olduğu; kabule göre de, davalı E. U. dava konusu tasarrufların tarafı olmadığı halde harç, yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmasının da isabetli olmadığı gereğince değinilmiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda davalı E. U., iptali istenen tasarrufların tarafı olmadığından aleyhine açılan davanın reddine, diğer davalılar aleyhine açılan davanın ise davalı borçlu A. ile Ö.'in, baba-oğul, borçlu K. ile Ö.'in amca-yeğen, A.'nin ise borçlu K.'in kardeşinin eşi olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK'nun 278/3-1 maddesi gereğince bağışlama hükmünde olup iptale tabi bulunması nedeniyle adı geçen davalılar yönünden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davacı ve davalılar A., Ö., K. ve A.U. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden;

1-Davalı E. U. hakkındaki dava husumet yokluğundan reddedildiğinden lehine AAÜT'nin 7/2 maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdiri doğru görülmemiştir.

2-Davalılar A., Ö., K. ve A.U. vekilinin temyiz itirazları yönünden;

Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında icra takibinin kesinleşmesi ve ayrıca borçlu adına düzenlenmiş geçici veya kat'i aciz belgesinin sunulması gereklidir.

Somut olayda dava konusu T.lu İcra Müdürlüğünün 2008/443 sayılı takip dosyasına davalı borçlular A. ve K. U. tarafından itiraz edildiği, davacı tarafından açılan itirazın iptali davasının T.lu 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.7.2009 tarih 2009/188 esas 2009/561 karar sayılı ilamı ile kısmen kabul edildiği takibin 312.098, 33 TL üzerinden devamına ve %40 icra inkar tazminatına karar verildiği ancak kararın kesinleşip

kesinleşmediğinin dosya kapsamından anlaşılamadığından öncelikle kararın kesinleşip kesinleşmediği tespiti ile kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi; ayrıca davalı borçlular A. ve K.'in 3/8'er hisse sahibi olduğu dava dışı Manisa T.lu Koşukırı Mevki 850 ada 18 parsel üzerinde davacı bankasının 22.6.2006 tarihli 500.000 TL ipoteği olduğu, kıymet takdiri sonucu anılan taşınmaza yaklaşık 800.000 TL değer biçildiği, davacı bankanın alacağı 312.098, 33 TL olduğu gözönüne alınarak davacının eldeki davayı açmakta hukuki menfaatinin bulunup bulunmadığının değerlendirmesi, hukuki menfaati yoksa davanın hukuki yarar yokluğundan reddine aksi halde hukuki menfaatinin bulunması halinde yani ipotek bedelinin takip konusu alacağı karşılamaması durumunda davalı borçlular A. ve K. adına kayıtlı 17 adet (ipotekli taşınmazda dahil) taşınmaz ile A. adına iki, K. adına beş adet araca davacı banka tarafından haciz konulduğu, haciz konulan taşınmazda davacı haczinin genel olarak 1, 2, 3. sıralarda olduğu kıymet takdiri sonucu taşınmazlara 2.757, 342,00 TL değer biçildiği, (anılan taşınmazlar üzerinde dava dışı bankalara ait 2005-2006 yıllarına ait ipotekler var ise de ipotek konusu banka alacaklarının belli olmaması nedeniyle) ve taşınmazların satış aşamasında olduğu anlaşıldığından davacı vekiline kat'i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi kat'i aciz belgesi sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi, sunulmadığı takdirde ise yedi adet aracın trafik kayıtları ve kasko değerleri istenerek değerinin belirlenmesi, onyediyedi adet taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek borcunun ilgili banka ve icra müdürlüklerinden sorularak davalı borçluların mevcut malvarlıklarına göre aciz halinde olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de Saruhanlı İcra müdürlüğünün 14.6.2012 tarihli yazısından dava konusu T.lu 777 ada 8 parsel nolu taşınmazın üzerindeki 31.10.2007 tarihli Ziraat Bankasının 750.000 TL'lik ipoteği nedeniyle Saruhanlı İcra Müdürlüğünün 2010/1200 sayılı takip dosyasından 76.050 TL bedelle satıldığı satış bedelinin Ziraat Bankasının alacağını dahi karşılamadığı anlaşıldığından anılan parsel yönünden konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken anılan parsel yönünden davanın kabulü isabetli görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin; 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar A., Ö., K. ve A.U. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre adı geçen davalıların sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya ve davalılar A., Ö., K. ve A.U.'a geri verilmesine 15/12/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.12.2015 T. E: 15109, K: 14125(www.e-uyar.com)

(EK-10): Davalı borçlu adına kayıtlı taşınmazların kıymet takdiri ve davacının haciz sırası göz önüne alındığında, davalı borçlunun hacizli taşınmazlarının davacın alacağını karşılamaktan uzak olduğu anlaşılmış olup, haciz tutanaklarının (İİK. mad. 105) geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek dava konusu tasarrufların iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken, aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu- Davanın önkoşul yokluğu nedeniyle reddedilmesi halinde, davalılar yararına maktu vekalet ücreti takdiri gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu Z.'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı iki taşınmazın icra ihalesine kayınbiraderi davalı A.'in katılımını sağlayarak taşınmazları 14.3.2011 tarihli ihaleden A. adına aldığını, A.'in taşınmazları alacak ekonomik gücü bulunmadığını, taşınmaz kiralalarının davalı borçlu tarafından tahsil edildiğini belirterek nam-ı müstear olarak yapılan tasarruf işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu Z. vekili, dava konusu taşınmazların 14.3.2011 tarihli ihaleden davalı A. tarafından alındığını, müvekkilinin parası olmadığı için borçlarını ödeyemediğini, borçları için şimdiye kadar kendisine ve babasına ait pekçok taşınmaz sattığını, davacı bankaya da borca mahsuben diğer borçlular tarafından iki taşınmaz devredildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı A., dava konusu taşınmazları ihaleden parasını ödeyerek aldığını, kira bedellerini kendisinin tahsil ettiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davacı tarafından aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nin 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece de belirlendiği gibi eldeki davanın dinlenebilmesi için borçlu hakkında düzenlenmiş geçici (İİK'nin md. 105) veya kat'i (İİK.md.143) aciz belgesinin sunulması gereklidir. Dosya kapsamından davalı borçlu adına kayıtlı üç taşınmaz bulunduğu, yapılan kıymet takdiri ve davacının haciz sırası göz önüne alındığında davalı borçlunun hacizli taşınmazlarının davacın alacağını karşılamaktan uzak olduğu, dolayısıyla 27.05.2010, 12.04.2012, 25.04.2012, 12.07.2012 tarihli haciz tutanaklarının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu kabul edilerek diğer dava koşulları yönünden dosyanın incelenmesi ve dava konusu tasarrufların İİK'nin 278, 279, 280 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de, dava önkoşul yokluğu nedeniyle reddedildiğinden davalılar yararına AAÜT'nin 7/2 maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdiri gerekirken nispi vekalet ücreti takdiri de doğrudur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 24/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.11.2015 T. E: 2014/3195, K: 12625(www.e-uyar.com)

(EK-11): Borçlu davalının çok sayıda taşınmazına haciz konulduğu halde ancak bu taşınmazların davacının alacağını karşılayıp karşılamayacağı yönünde bir araştırma yapılmadığından, mahkemece borçlu davalının davacı tarafından haciz konulan taşınmazlarının değerinin belirlenerek, belirlenecek değer davacının alacağını karşılaması halinde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi, belirlenecek değer borcu karşılamaması halinde ise davanın esasına girilmesi gerektiği-

Davacı vekili, davalı A. T. G.'in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait aracı oğlu olan diğer davalıya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Mahkemece davalıların baba oğul olması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Bu tür davaları elinde کافی (İİK'nun 143.md) yada geçici (İİK'nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklılar açabilir. Bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) göz önüne alınması gerekir. Aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır.

Somut olayda kesin aciz vesikasının ibraz edilmemiş, borçlu davalının adresinde yapılan hacizler sırasında borcuna yetecek haczi kabil mal bulunmadığından tutulan haciz tutanaklarının geçici aciz vesikası niteliğinde oldukları kabul edilmiştir. Ancak dosya içeriğinden borçlu davalının çok sayıda taşınmazına haciz konulduğu halde ancak bu taşınmazların davacının alacağını karşılayıp karşılamayacağı yönünde bir araştırma yapılmamıştır. Bu durumda mahkemece borçlu davalının davacı tarafından haciz konulan taşınmazlarının değerinin belirlenerek, belirlenecek değer davacının alacağını karşılaması halinde dava şartı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi, belirlenecek değer borcu karşılamaması halinde ise davanın esasına girilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 11.05.2015 T. E: 3032, K: 7261(www.e-uyar.com)

(EK-12): Davalı borçluya ait başkaca taşınmazların bulunması ve davacı alacağının da taşınmazlar üzerinde yer alan ilk hacizden sonra gelmesi nazara alınarak borçluya ait taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılması ve aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinden sonra davanın diğer şartlarının araştırılması gerekeceği- Davacının, icra takip dosyasındaki alacak miktarı ile iptal istediği gözetilmeden, davacı vekilinin yaptığı islah adı altındaki açıklamaya farklı bir anlam yüklenerek davacı talebinin taşınmazın belirli bir tarihteki değeri ile sınırlandırılmasının hatalı olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ve davalı Oya M. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı Banka vekili, davalı borçlu Sabiha aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı F.'ye onun da borçlunun kızı Oya'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı Oya vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ve son malikin de borçlunun kızı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne ve taşınmazın son devir tarihindeki değeri kadar tahsil yetkisi verilmesine karar verilmiş hüküm davacı vekili ve davalı Oya vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İİK'nun 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. 28/01/2010, 15/04/2010 ve 31/01/2012 tarihli hacizlerden bir netice alınmamış ise de *davalı borçluya ait başkaca taşınmazların bulunması ve davacı alacağının da taşınmazlar üzerinde*

yer alan ilk hacizden sonra gelmesi nazara alınarak borçluya ait bahsi geçen taşınmazların kıymet takdirlerinin yapılması ve aciz halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinden sonra davanın diğer şartlarının araştırılması yerine yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Kabule göre de davacının, icra takip dosyasındaki alacak miktarı ile iptal istediği gözetilmeden davacı vekilinin yaptığı ıslah adı altındaki açıklamaya farklı bir anlam yüklenerek davacı talebinin taşınmazın belirli bir tarihteki değeri ile sınırlandırılması doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, davalı Oya M.'ün temyiz isteminin şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalı Oya M.'e geri verilmesine 14.04.2014 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 14.04.2014 T. E: 2012/15346, K:5702(www.e-uyar.com)

(EK-13): 6183 s. K. mad. 24 vd. gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin dava yönünden davacı aciz belgesi sunmak zorunda olmamakla beraber, 6183 s. Kanun'unun 27, 29 ve 30. maddelerinde borçlunun mallarının borca kifayetsizliğinden bahsedildiğinden, borçlunun tasarruf tarihindeki borç miktarına göre mevcut ve davacı tarafından hacizli taşınmazlarının borca yeterli olup olmadığı da değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı H. H. Tarım Ürünleri Tic. San. ve Tic. Ltd. Şti. temsilcisi Y. B. tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı İdare temsilcisi, davalı borçlu S. B.'nin amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla adına kayıtlı yedi taşınmazdan altısını 3.11.2011, birini de 2.11.2011 tarihinde çocuklarının kurduğu davalı H. H. Tarım Ürünleri Tic. San. ve Tic. Ltd. Şti'ne sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu S. B., tasarruf tarihi itibarıyla borç miktarının belirlenmesi gerektiğini, malvarlığının değeri yönünden bir araştırma yapılmadığını, taşınmazları rayiç değerle sattığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı H. H. Tarım Ürünleri Tic. San. ve Tic. Ltd. Şti. temsilcisi Y. B., dava konusu taşınmazları üzerindeki ipoteklerle birlikte rayiç değerden aldıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile gerçek değerleri arasında misli fark bulunduğu, davalı 3.kişi şirketin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda olması nedeniyle dava konusu tasarrufların 6183 Sayılı AATUHK'nun 27, 28, 29, 30.maddeleri gereğince iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı H. H. Tarım Ürünleri Tic. San. ve Tic. Ltd. Şti. temsilcisi Y. B. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 6183 Sayılı AATUHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı H. H. Tarım Ürünleri Tic. San. ve

Tic. Ltd. Şti. temsilcisi Y. B.’nın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Somut olayda dosya kapsamından davalı S. B.’nin dava konusu vergi borcunun 2005 yılı Ocak ayından 2012 yılı Ocak ayına kadar olan döneme ilişkin olduğu iptali istenen tasarrufun ise 2.11.2011 ve 3.11.2011 tarihlerinde yapıldığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece davalı borçlunun tasarruf tarihlerine kadar olan vergi aslı ve gecikme zammı miktarı yönünden bilirkişi raporu alınarak belirlenecek alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak dava konusu tasarrufların iptaline karar verilmesi gerekirken tasarruf tarihinden sonraki borcu da kapsar şekilde iptal hüküm kurulması isabetli görülmemiştir. Ayrıca davalı borçlu adına kayıtlı bulunan 2304 ve 3851 parsel nolu taşınmazlara davacı idare tarafından 8.6.2012 tarihinde haciz konulmuş olup 9.10.2012 dava tarihi itibarıyla iki taşınmazın değerinin 107.750 TL olduğu bilirkişi tarafından belirlenmiştir. Eldeki dava yönünden davacı aciz belgesi sunmak zorunda olmamakla beraber 6183 Sayılı Yasa’nın 27, 29 ve 30. maddelerinde borçlunun mallarının borca kifayetsizliğinden bahsedildiğinden borçlunun tasarruf tarihindeki borç miktarına göre mevcut ve davacı tarafından hacizli taşınmazlarının borca yeterli olup olmadığı da değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı H. H. Tarım Ürünleri Tic. San. ve Tic. Ltd. Şti. temsilcisi Y. B.’nin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının REDDİNE, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle adı geçen davalının temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı H. H. Tarım Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.’ne geri verilmesine 18.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. 17. HD. 18.10.2016 T. E: 2014/18327, K: 9084(www.e-uyar.com)

(EK-14): Davacı tarafından kat’i aciz belgesi sunulmadığı gibi davalı borçlunun ev adresine haciz için gidildiği ancak cezaevinde olduğunun öğrenilmesi üzerine haciz yapılmadığı, yine borçlu adına kayıtlı araçlara ve iki taşınmaza da haciz konulduğu anlaşıldığından, davacıya geçici veya kat’i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi veya davacı tarafından haciz konulan araçlar ile tapu kayıtları getirtilerek gerektiğinde değerleri konusunda keşif yapılarak bilirkişi raporu alındıktan sonra borçlunun aciz halinde olmadığı anlaşılıyorsa davanın ön koşul yokluğundan reddine, aksi takdirde davanın esası incelenerek mevcut delillere göre karar verilmesi gerekeceği- Bilirkişi tarafından hesaplanan dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki rayiç değeri ile davalı tarafından borçluya ödenen arasında misli fark bulunmadığı gibi, davalının kötüniyetli olduğu da davacı tarafından ispatlanmadığından dava konusu bu bağımsız bölümle ilgili davalı hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı G.ten D. vekili tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmişse de, duruşma pulunun yokluğundan, duruşma istemi reddedilerek dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu B. A.’ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazlardan birini 15.4.2008 tarihinde eşi davalı G. Ö.’e, onun da 14.2.2011 tarihinde borçlunun kardeşi davalı V. A.’a, diğer taşınmazını da 11.9.2009 tarihinde davalı G.ten D.’e sattığını belirterek tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu B. A. ile G. Ö. vekili, aciz belgesi sunulmadığını, tasarrufların borçtan önce yapıldığını, davalı G.ten’in taşınmaz bedelinin banka aracılığıyla ödediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı G.ten D., dava konusu taşınmazı iyiniyetle emlakçı aracılığıyla ve kısmen banka kredisi kullanarak 107.000 TL bedelle aldığını, evi aldığı tarihten beri kullandığını, içinde tadilat yaptırdığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı V. A. savunma yapmamıştır.

Mahkemece, iddia, savunma toplanan delillere göre, davalı borçlunun dava konusu taşınmazın 1/4 hissesini diğer davalı eşi G. A.'a 9.000 TL karşılığı satış yaptığı esnada evli oldukları, G.'nin de yine aynı taşınmazın 1/2 hissesini borçlunun kardeşi davalı V.'a 42.000 TL bedelle sattığı, tarafların akraba olduğu ve taşınmazın değerinin çok altında bir bedelle satıldığı, yine aynı taşınmazın 15.9.2009 tarih 2844 yevmiye nosu ile tamamının 107.000 TL bedelle davalı G.ten D.'e satıldığı satışlar birlikte değerlendirildiğinde ortada tam ve gerçeği yansıtır bir satış olmadığı ve yapılan işlemin muvazaalı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne dava konusu 19 nolu bağımsız bölüm yönünden 15.4.2008 ve 14.2.2011 tarihli tasarruflar ile 7 nolu bağımsız bölüme ilişkin 11.9.2009 tarihli tasarrufun iptaline karar verilmiş; hüküm davalı G.ten D. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Eldeki davanın dinlenebilmesi için davacı tarafından davalı borçlu hakkında alınmış kat'i veya geçici aciz belgesinin sunulmuş olması gereklidir. Somut olayda davacı tarafından kat'i aciz belgesi sunulmadığı gibi davalı borçlunun ev adresine haciz için gidildiği ancak cezaevinde olduğunun öğrenilmesi üzerine haciz yapılmadığı, yine borçlu adına kayıtlı 35 ADM 01, 35 AJ 6252 ve 35 HTF 77 plakalı araçlara davacı tarafından 26.3.2012 tarihinde; Alanya ve Menderes'teki iki taşınmaza da haciz konulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıya geçici veya kat'i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi veya davacı tarafından haciz konulan araçlar ile tapu kayıtları getirtilerek gerektiğinde değerleri konusunda keşif yapılarak bilirkişi raporu alındıktan sonra borçlunun aciz halinde olmadığı anlaşılıyorsa davanın ön koşul yokluğundan reddine, aksi takdirde davanın esası incelenerek mevcut delillere göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre; Mahkemece davalı G.ten D. yönünden davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Dava konusu 3784 ada 1 parseldeki 7 nolu bağımsız bölüm 11.9.2009 tarihinde borçlu B. A. tarafından davalı G.ten D.'e tapu da 41.000 TL bedelle satılmıştır. Davalı G.ten D. anılan taşınmazı 106 944 TL bedelle aldığını ve ödemeyi banka aracılığıyla yaptığını savunarak dekont örneklerini sunmuştur. Adı geçen davalının sunduğu dekontlar ile Türkiye İş Bankası hesap hareketlerinden 7.9.2009 tarihinde 81.988, 38 TL çektiği, 11.9.2009 tarihinde 67.000 TL, 15.9.2009 tarihinde de 39.944 TL olmak üzere toplam 106.944 TL'yi davalı B. A. hesabına havale ettiği, dosyada mevcut delillerden adı geçen davalının dava konusu taşınmazı aldığı tarihten beri kullandığı anlaşılmaktadır. Bilirkişi tarafından dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki değeri 120.000 TL olarak hesaplandığından rayiç değer ile davalı G.ten D. tarafından borçluya ödenen 106.944 TL arasında misli fark bulunmadığı gibi davalı G.ten'in kötüniyetli olduğunun da davacı tarafından iddia ve ispatlanmadığı anlaşılmalı olmakla dava konusu 3784 ada 1 parsel 7 nolu bağımsız bölümle ilgili davalı G.ten D. hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesis isabetli görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı G.ten D. vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün adı geçen davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek

halinde temyiz eden davalı G.ten D.'e geri verilmesine 18/10/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 18.10.2016 T. E: 2014/17693, K: 9075(www.e-uyar.com)

(EK-15): Haczi kabil mal bulunmaz ise, haciz tutanağının "aciz belgesi" hükmünde olacağı- İcra dosyası kapsamında borçlunun alacak veya başka taşınır malı olmadığı, dava konusu taşınmaz dışındaki parsel üzerinde 26 adet haciz ve 300.000,00 TL'lık banka ipoteği olduğu anlaşıldığından, bu hali ile davacının alacağını karşılama imkanı bulunmadığı da açık olup aciz halinin varlığının kabulü gerekirken, mahkemece, aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olacağı- Borçlu hakkında alınmış bir "aciz vesikası olmadığı" ve "İİK'nun 105. maddesi kapsamında yapılmış bir haczin de bulunmadığı" gerekçesiyle, davanın "ön koşul yokluğu"ndan reddine karar verilmesi halinde, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 24.05.2016 Salı günü davacı vekili Av. .. geldi. Davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı N. hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve hakkındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için dava konusu 138 parseldeki 6 nolu bağımsız bölüm ile 33 parsel 13 nolu bağımsız bölümü kardeşi V.'a, onunda 6 nolu bağımsız bölümü davalı S.'e, 13 nolu bağımsız bölümü Ö.'e, 22 nolu parseli ise kardeşi H.'e devrettiğinden bu devirlere ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davacı S. vekili, müvekkilinin dava konusu taşınmazı davalı V.'tan ipotekli olarak aldığını ipotek bedelinin ve başka borçlarının ödendiğini, aciz belgesinin olmadığını, haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Ö. vekili, borçlu hakkında aciz belgesinin olmadığını, müvekkilinin iyiniyetli dördüncü kişi olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı N., V. ve H. vekili, aciz vesikasının olmadığını ve takip dayanağı çeklerin 31.08.2012 tarihinde keşide edildiğini tasarrufun ise bu tarihten önce gerçekleştiğinden davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, aciz belgesinin dava açarken sunulmadığı ve kesin sürede de ibraz edilmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir. (İİK.m.277) Bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. Ancak, bu eksiklik yargılamanın her aşamasında hatta temyiz aşamasında dahi giderilebilmesi mümkündür.

Somut olayda, alacaklı vekili tarafından ibraz edilen 14.08.2014 tarihli haciz tutanağından, *borçlu N.'in zabita aracılığı ile tesbit edilen adresinde ve borçlunun huzurunda haciz yapıldığı ve evde hacze kabil malın bulunmadığının belirtildiği* görülmektedir. *İİK'nun 105-2 maddesine göre hacze kabil mal bulunmaz ise haciz tutanağının İİK'nun 143.maddesindeki aciz belgesi hükmündedir. İcra dosyası kapsamında borçlunun alacak veya başka taşınır malı olmadığı, dava konusu taşınmaz dışındaki 1123 ada 15 nolu parsel üzerinde 26 adet haciz ve 300.000,00 TL'lık İş Bankası ipoteği olduğu bu hali ile davacının alacağını karşılama imkanı bulunmadığı açıktır.*

Bu durumda, *aciz halinin varlığı sabit iken* mahkemece, aksi düşüncelerle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2-Kabule göre, borçlu hakkında alınmış bir aciz vesikası olmadığı ve İİK'nun 105.maddesi kapsamında yapılmış bir haczin de bulunmadığından bu dava koşulunun da gerçekleşmediği anlaşıldığından davanın ön koşul yokluğundan reddine karar verildiğine göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2.maddesine göre maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi de hatalı olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 24/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/11711, K: 6284(www.e-uyar.com)

(EK-16): Aciz belgesinin, tasarrufun iptali davası açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulabileceği- Mahkemece borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan dört taşınmazın kıymet takdirinin yapılması, üzerindeki haciz miktarlarının ilgili icra müdürlüklerinden sorulması, yine mirasçılar adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan araçların trafik kayıtlarının istenerek üzerinde başka hacizler var ise anılan hacizlerde gözetilerek kıymet takdirlerinin yapılması dolayısıyla borçlunun aciz halinde olup olmadığı belirlenerek aciz halinde olmadığı takdirde davanın önkoşul yokluğundan reddine; aciz halinin kabulü durumundaysa, diğer önkoşullarda incelenerek dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279 ve 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacılar vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 24.05.2016 Salı günü davacılar vekili Av. ... ile davalılar L. ve K.. Gayrimenkul Yat.İnş.Taah.Tur.Mat.Yap.El.San.Tic.Ltd.Şti (şirket müdürü) Mucip geldiler. Dahili davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacılar ve davalılar dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle ;dosya içeriği ve davacı vekilinin ıslah dilekçesine göre davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkin olduğu, bu tür davaları elinde kat'i (İİK.nun 143.md) yada geçici (İİK.nun 105.md) aciz belgesi bulunan alacaklıların açabileceği, bu husus davanın görülebilme koşulu olup mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözönüne alınması gerektiği, aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı olduğu, somut olayda davacı tarafından dosyaya kesin aciz belgesi sunulmadığı

gibi geçici aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağın da ibraz edilmediği, bu durumda dava şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı gereğine değinilmiştir. Mahkemece, iddia, savunma toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda davacılar tarafından geçici veya kati aciz belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece de belirlendiği gibi bu tür davaların dinlenebilmesi için geçici veya kati aciz belgesinin sunulması gereklidir. Yukarıda değinildiği gibi aciz belgesi, dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır.

Somut olayda aciz belgesi sunulmadığı belirtilerek dava reddedilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

Dava konusu 2011/7167 sayılı takip dosyasından davacının alacağına 1.12.2011 tarihi itibarıyla 34.095 TL, 2011/7658 sayılı takip dosyasında ise 23.12.2011 takip tarihi itibarıyla 148.769, 70 TL olduğu, borçlu adına kayıtlı dört taşınmazla davacı tarafından 18.1.2012 ve 26.12.2011 tarihlerinde haciz konulduğu, davacı haczinin anılan taşınmazlarda 7, 8, 10, 12.ve 13.sıralarda olduğu, davacının haczinden önce başka hacizlerin bulunduğu, borçlu adına kayıtlı araç bulunmadığı, Nevşehir 2.İcra Müdürlüğünün 10.3.2015 tarihli yazısından da borçlunun dört taşınmazına haciz konulduğu adına kayıtlı araç bulunmadığı, borçlunun 21.2.2013 tarihinde öldüğü mirasçılara takibin yöneltildiği, borcun mirasçılar tarafından da ödenmediği, mirasçılardan Serpiin 10 L.. 6.... Plakalı, Mucip'in 0... R... 6.. plakalarına haciz konulduğu başka bir mal varlığının tespit edilemediğinin bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda *Mahkemece borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan dört taşınmazın kıymet takdirinin yapılması, üzerindeki haciz miktarlarının ilgili icra müdürlüklerinden sorulması, yine mirasçılar adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan yukarıda plakaları belirtilen araçların trafik kayıtlarının istenerek üzerinde başka hacizler var ise anılan hacizlerde gözetilerek kıymet takdirlerinin yapılması dolayısıyla borçlunun aciz halinde olup olmadığının belirlenerek aciz halinde olmadığı takdirde şimdiki gibi davanın önkoşul yokluğundan reddine; aksi takdirde yani aciz halinin kabulü durumunda da diğer önkoşullarda incelenerek dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279 ve 280.maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA**, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacılar verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacılar geri verilmesine 24/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.05.2016 T. E: 2015/10742, K: 6335(www.e-uyar.com)

(EK-17): Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında icra takibinin kesinleşmesi ve ayrıca borçlu adına düzenlenmiş geçici veya kat'i aciz belgesinin sunulması gerektiği- Taşınmazların satış aşamasında olduğu anlaşıldığından davacı vekiline kat'i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi kat'i aciz belgesi sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi, sunulmadığı takdirde ise yedi adet aracın trafik kayıtları ve kasko değerleri istenerek değerinin belirlenmesi, onyediyedi adet taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek borcunun ilgili banka ve icra müdürlüklerinden sorularak davalı borçluların mevcut malvarlıklarına

göre aciz halinde olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ve davalılar A., Ö., K. ve A.U. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; bir davada öne sürülen maddi olguların hukuki değerlendirmesini yapmak, uygulanacak Yasa maddesini bulmak ve uygulamanın hakimnin doğrudan görevi olduğu, (6100 sayılı HMK'nun 33.maddesi)eldeki davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, İİK'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada 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 olduğu, davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebileceği (İİK.md.283/1), bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nispi nitelikte, yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili olmadığı, bu tür davaların dinlenebilmesi için, davalının borçludaki alacağının gerçek olması, borçlu hakkındaki icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılmış olması, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunması ve davanın iptali istenen tasarruftan itibaren beş yıllık hakdüşürücü süre içinde açılmış olması gerektiği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, özellikle İİK.nun 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 incelenmeli, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. Araştırılmalı, keza İİK.nun 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 irdelenmeli, öte yandan İİK.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin de takdir olunması gerektiği, İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilceği, 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 (davalının alacağından fazla olmamak üzere) mahkûm edilmesi gerektiği bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir. Bir başka anlatımla dava ve tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli 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 gerektiği, somut olayda, mahkemece dava Türk Borçlar Kanununun 19 maddesi gereğince açılmış muvazaa hukuksal nedenine dayalı tapu iptali davası olarak değerlendirilmiş ise de varılan sonuç dava dilekçesine, davacı

vekilinin yargılama sırasındaki yazılı ve sözlü anlatımlarına uygun düşmediği, mahkemece yapılması gereken işin davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince tasarrufun iptali davası olarak değerlendirilerek yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince dava ön koşulları ve iptal şartları yönünden taraf delillerinin değerlendirilerek sonucuna göre karar vermektен ibaret olduğu; kabule göre de, davalı E. U. dava konusu tasarrufların tarafı olmadığı halde harç, yargılama gideri ve vekalet ücretinden sorumlu tutulmasının da isabetli olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda davalı E. U., iptali istenen tasarrufların tarafı olmadığından aleyhine açılan davanın reddine, diğer davalılar aleyhine açılan davanın ise davalı borçlu A. ile Ö.'in, baba-oğul, borçlu K. ile Ö.'in amca-yeğen, A.'nin ise borçlu K.'in kardeşinin eşi olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK'nun 278/3-1 maddesi gereğince bağışlama hükmünde olup iptale tabi bulunması nedeniyle adı geçen davalılar yönünden davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davacı ve davalılar A., Ö., K. ve A.U. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekilinin temyiz itirazları yönünden ;

1-Davalı E. U. hakkındaki dava husumet yokluğundan reddedildiğinden lehine AAÜT'nin 7/2 maddesi gereğince maktu vekalet ücreti takdir gerekirken nispi vekalet ücreti takdiri doğru görülmemiştir.

2-Davalılar A., Ö., K. ve A.U. vekilinin temyiz itirazları yönünden;

Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında icra takibinin kesinleşmesi ve ayrıca borçlu adına düzenlenmiş geçici veya kat'i aciz belgesinin sunulması gereklidir.

Somut olayda dava konusu T.lu İcra Müdürlüğünün 2008/443 sayılı takip dosyasına davalı borçlular A. ve K. U. tarafından itiraz edildiği, davacı tarafından açılan itirazın iptali davasının T.lu 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.7.2009 tarih 2009/188 esas 2009/561 karar sayılı ilamı ile kısmen kabul edildiği takibin 312.098, 33 TL üzerinden devamına ve %40 icra inkar tazminatına karar verildiği ancak kararın kesinleşip kesinleşmediğinin dosya kapsamından anlaşılamadığından öncelikle kararın kesinleşip kesinleşmediği tespiti ile kesinleşmemiş ise kesinleşmesinin beklenmesi; ayrıca davalı borçlular A. ve K.'in 3/8'er hisse sahibi olduğu dava dışı Manisa T.lu Koşukırı Mevkii 850 ada 18 parsel üzerinde davacı bankasının 22.6.2006 tarihli 500.000 TL ipoteği olduğu, kıymet takdiri sonucu anılan taşınmazla yaklaşık 800.000 TL değer biçildiği, davacı bankanın alacağı 312.098, 33 TL olduğu gözönüne alınarak davacının eldeki davayı açmakta hukuki menfaatinin bulunup bulunmadığının değerlendirmesi, hukuki menfaati yoksa davanın hukuki yarar yokluğundan reddine aksi halde hukuki menfaatinin bulunması halinde yani ipotek bedelinin takip konusu alacağı karşılamaması durumunda davalı borçlular A. ve K. adına kayıtlı 17 adet (ipotekli taşınmazda dahil) taşınmaz ile A. adına iki, K. adına beş adet araca davacı banka tarafından haciz konulduğu, haciz konulan taşınmazda davacı haczinin genel olarak 1, 2, 3. sıralarda olduğu kıymet takdiri sonucu taşınmazlara 2.757, 342,00 TL değer biçildiği, (anılan taşınmazlar üzerinde dava dışı bankalara ait 2005-2006 yıllarına ait ipotekler var ise de ipotek konusu banka alacaklarının belli olmaması nedeniyle) ve taşınmazların satış aşamasında olduğu anlaşıldığından davacı vekiline kat'i aciz belgesi sunması için uygun bir süre verilmesi kat'i aciz belgesi sunulduğu takdirde davanın esasının incelenmesi, sunulmadığı takdirde ise yedi adet aracın trafik kayıtları ve kasko değerleri istenerek değerinin belirlenmesi, onyediyedi adet taşınmaz üzerindeki haciz ve ipotek borcunun ilgili banka ve icra müdürlüklerinden

sorularak davalı borçluların mevcut malvarlıklarına göre aciz halinde olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de Saruhanlı İcra müdürlüğünün 14.6.2012 tarihli yazısından dava konusu T.lu 777 ada 8 parsel nolu taşınmazın üzerindeki 31.10.2007 tarihli Ziraat Bankasının 750.000 TL'lik ipoteği nedeniyle Saruhanlı İcra Müdürlüğünün 2010/1200 sayılı takip dosyasından 76.050 TL bedelle satıldığı satış bedelinin Ziraat Bankasının alacağını dahi karşılamadığı anlaşıldığından anılan parsel yönünden konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken anılan parsel yönünden davanın kabulü isabetli görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin; 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar A., Ö., K. ve A.U. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre adı geçen davalıların sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya ve davalılar A., Ö., K. ve A.U.'a geri verilmesine 15/12/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.12.2015 T. E: 15109, K: 14125 (www.e-uyar.com)

(EK-18): Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmiş ise, dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceği- Takip konusu borcun 439.917, 25 TL'ye ulaştığı gözetildiğinde, adına kayıtlı taşınmazlardan ikisi icra yoluyla satılan ve izale-i şuyu davasına konusu hacizli onbir taşınmazdaki hisse değeri 11.033 TL olan borçlunun da "aciz halinde" olduğunun kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davacı ve davalılar Z. ve Kerem vekillerince temyiz edilmiş, davacı vekilince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 02.02.2016 Salı günü davacı vekili Av. ... ile davalılar Z. ve Kerem vekili Av. ... geldiler. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu Z.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazdaki 9484/71631 hisseyi 25.7.2011 tarihinde davalı Kerem'a, 9484/71631 hisseyi de aynı tarihte davalı F.'ya sattığını, taşınmazın halen borçlu ve ailesi tarafından kullanıldığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu Z. vekili, aciz belgesi sunulmadığını, takip konusu borcun Konya 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/181 Esas sayılı dosyasındaki sulh sözleşmesi gereği 250.000 TL olduğunu, dava konusu taşınmazların anılan borcun ödenmesi amacıyla satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Kerem, dava konusu hisseyi iyiniyetle aldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı F. vekili, dava konusu taşınmazın 23.6.2010 tarihli adi sözleşme ile 164.000 TL bedelle alındığını, satış bedelinin 60.000 TL'sinin sözleşme sinasında nakit kalan 104.000 TL'nin banka ile ödendiğini, tasarrufun borçtan önce yapıldığını, aboneliklerin 22.7.2010 tarihinden beri müvekkili adına olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre borçlular hakkında düzenlenmiş aciz belgesi sunulmadığı, dava dışı takip borçlusu S. adına kayıtlı taşınmazlar ile hisseder olduğu çok sayıda taşınmaz bulunduğu, adı geçen borçlunun muris

babasından kalan intikal eden malların ortaklığının giderilmesi suretiyle satışı yönünden davacının talepte bulunduğu, icra dosyasından alınan yazı cevabı uyarınca takip borçluların aciz içinde bulunmadıklarının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ile davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 devamlı alacağın tahsilini sağlamaktır.

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.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

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 tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli 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 mahkûm edilmeleri gerekir.

Somut olayda, borçluların aciz halinde olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemiştir.

Dava koşulları yönünden dosya incelendiğinde, davacının alacağının 2011/7560 sayılı takip dosyası yönünden 23.6.2011 tarihli protokol gereği düzenlenen 23.6.2011 tanzim, 25.7.2011 vadeli 325.000 TL senetle doğduğu, borçlular hakkındaki takibin kesinleştiği, alacağın gerçek olduğu, davanın süresinde açıldığı, iptali istenen tasarrufların takip konusu borçtan sonra yapıldığı, icra dosyası kapsamında dava konusu tasarrufun tarafı olan borçlu Z.'in, adına kayıtlı taşınmaz, araç, banka mevduatı bulunmadığı 24.8.2011 tarihli haciz tutanağından borçlunun evinde haczi kabil mal bulunmadığı anlaşıldığından 24.8.2011 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğu, dolayısıyla dava önkoşullarının gerçekleştiği kabul

edilerek dava konusu tasarrufların yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince İİK'nun 278, 279, 280, 283/2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi yani davanın esasına girilerek mevcut delillerin değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken *dava dışı takip borçlusu S.'in mevcut malvarlığı nedeniyle borçluların aciz halinde olmadığı kabulü isabetli görülmemiştir*. Aciz halinin varlığı tasarrufun tarafı olan borçlu yönünden değerlendirilmelidir. Kaldı ki, dava konusu tasarrufun tarafı olmayan dava dışı borçlu S. adına kayıtlı taşınmazlardan iki adedi icra yoluyla satılmış olup davacıya bu satışlar nedeniyle 64.745 TL ödendiği, izale-i şuyu davasına konusu hacizli onbir taşınmazdaki adı geçen borçlunun hisse değerinin ise 11.033 TL olduğu, 10.2.2014 tarihi itibarıyla takip konusu borcun 439.917, 25 TL'ye ulaştığı anlaşıldığından borçlu S.'in dahi aciz halinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalılara verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı ve davalılara geri verilmesine 2.2.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 02.02.2016 T. E: 2014/6202, K: 1181(www.e-uyar.com)

(EK-19): Tasarrufun iptali davalarında, hangi borçlu tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulunun (aciz halinin) sadece o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekeceği- Aciz halinin varlığı sabit olan borçlu aleyhine açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı vekili, davalı borçlu hakkında takip başlatıldığını, borçluların alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve haklarındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için dava konusu taşınmazı diğer davalı S.'e devrettiğini, bu tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalı borçlu, dava koşulu olan aciz belgesinin olmadığını, takip dosyasına babasının kefil olduğunu ve babasının maaşından kesinti yapılarak borcun ödenmekte olduğunu, davalı dayısının taşınmazta hissedar olduğundan ona sattığını haksız açılan davanın reddine savunmuştur.

Davalı S. vekili, müvekkilinin taşınması satın almak için aracını sattığını belirtmiştir.

Mahkemece, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için gerekli aciz durumunun bulunmadığını, borçlunun babası dava dışı M.'nin dava konusu takip dosyasındaki borcu kefil olduğunu ve emekli maaşına haciz konulduğunu her ay düzenli kesinti yapıldığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasına ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı

sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir (İİK.m.277). Bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır. Ancak, bu eksiklik yargılamanın her aşamasında hatta temyiz aşamasında dahi giderilebilmesi mümkündür.

Somut olayda, borçlunun ev adresine 04.04.2012 tarihinde haciz için gidildiğinde, 750,00 TL ev eşyası haczedilmiş, borçlunun babası icra borcuna kefil olmuştur. Bunun dışında borçlu adına kayıtlı bir araç bulunmakta olup üzerinde 3 ayrı icra dosyasından haciz mevcuttur. *İİK'nun 105.maddesinde belirtildiği üzere hacze kabil mal bulunmaz ise haciz tutanağı İİK'nun 143.maddesinde belirtilen aciz belgesi hükmünde olacağı* açıkltır.

Öte yandan *tasarrufun iptali davalarında, dava koşulları hangi borçlunun tasarrufunun iptali istenmiş ise dava koşulu o borçlu yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.* Kefil olan dava dışı M.'da borçlu sıfatını aldığından değerlendirme sadece davaya esas işlemin tarafı borçlu S. yönünden yapılmalıdır.

Tüm bu maddi ve hukuki olgular dikkate alındığında, borçlunun aciz halinin varlığı sabit iken mahkemece, aksi düşüncelerle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı alacaklı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile sair yönler incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 03.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 03.11.2015 T. E: 14118, K: 11495(www.e-uyar.com)

(EK-20): **Dava konusu taşınmazın ipotekle satılması halinde tapudaki satış bedeline ipotek bedeli eklenerek rayiç değerle kıyaslanması ve bedel farkının buna göre belirlenmesi gerektiği-** Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli dışında rayiç bedelle alındığı, tapu dışı ödemenin resmi belge ile ispatlanması halinde, tapu dışı ödemenin de tapudaki satış bedeline eklenmesi gerektiği- **Davalı 3.kişinin tapu dışı harici ödemeleri taşınmazı aldığı tarihteki banka hesap hareketleri ile ispatlanması halinde de, aksi iddia ve ispatlanmadığı sürece, bankadan tasarruf tarihine yakın tarihlerde çektiği paranın da taşınmaz alımı için kullanıldığının kabulü gerekli olduğu-** Dava konusu taşınmazın satışı konusunda davalıların tapuya başvurdukları ve işlemlerin ertesi gün (7.2.2013'de) tamamlandığı davalı üçüncü kişinin hesap hareketlerinden adı geçen davalının satıştan 5.2.2013 tarihinde 80.000 TL; 7.2.2013 tarihinde 655.530.000 TL çektiği, yine davalı borçlu ile ortağı olduğu şirketin 7.2.2013 tarihli hesap hareketlerinden 450.000'nin TL şirketin, 200.000 TL'nin borçlunun hesabına girdiği, aynı gün anılan paralarla borçlu ile ortağı olduğu şirketin ipotek borcunun ödendiği, davalı üçüncü kişinin para çektiği saat ile borçlu ve şirketine giren paraların saatleri arasında yarım saat gibi bir zaman diliminin olduğu, ayrıca satış bedeline mahsuben davalı üçüncü kişi tarafından keşide edilen 135.000 TL'lik çekinde borçlunun babasının cirosu ile bankadan ödendiği, yani, davalı üçüncü kişinin dava konusu taşınmaza 870.000 TL civarında bir ödeme yaptığının anlaşıldığı, bu durumda davalı 3.kişi tarafından ödenen bedelle bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığı, ayrıca davalı 3.kişi ile borçlu arasında akrabalık, arkadaşlık, iş ortaklığı... vs. gibi bir ilişkinin bulunmadığı, yani davalı 3.kişinin kötünietli olduğunun davacı tarafından ispatlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı M. vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 07.06.2016 Salı günü davalı asil M. ve vekili... ile davacı vekili Av. ... geldiler. Davalı M. tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalı asil M. ve vekili ile davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili, davalı borçlu M.'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 7.2.2013 tarihinde davalı M.'e sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu M. vekili, aciz belgesi sunulmadığını, dava konusu taşınmazı üzerindeki ipotekle birlikte 900.000 TL bedelle sattıklarını, satış bedeli ile ipotek borcunu ve davacının kısmen kira alacağına ödemediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı M. vekili, dava konusu taşınmazı üzerindeki ipotekle birlikte 900.000 TL bedelle aldıklarını, satış bedeli olarak 5.2.2013 tarihinde 80.000 TL 7.2.2013 tarihinde 655.530,00 TL olarak çektikleri paranın aynı tarihte borçlu ve ortağı olduğu şirketin hesaplarına geçtiğini, ipotek borcunun müvekkilinden alınan para ile ödendiğini, ayrıca satış bedeline mahsuben verdikleri 18.3.2013, 20.4.2013 ve 18.5.2013 tarihli toplam 135.000 TL çekin ödendiğini, 1.843, 47 TL emlak vergisi ve 23.806, 53 TL'de elden ödeme yaptıklarını, gıda sektöründe faaliyet gösteren müvekkilinin dava konusu taşınmazı şube yapmak amacıyla ve iyiniyetle alındığını belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK'nun 278 maddesi gereğince iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı M. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece bedel farkı nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. Kural olarak dava konusu taşınmazın ipotekle satılması halinde tapudaki satış bedeline ipotek bedeli eklenerek rayiç değerle kıyaslanması ve bedel farkının buna göre belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli dışında rayiç bedelle alındığı, tapu dışı ödemenin resmi belge ile ispatlanması halinde tapu dışı ödemenin de tapudaki satış bedeline eklenmesi gerekmektedir. Davalı 3.kişinin tapu dışı harici ödemeleri taşınmazı aldığı tarihteki banka hesap hareketleri ile ispatlaması halinde de aksi iddia ve ispatlanmadığı sürece bankadan tasarruf tarihine yakın tarihlerde çektiği paranın da taşınmaz alımı için kullanıldığının kabulü gereklidir.

Somut olayda dava konusu taşınmaz 7.2.2013 tarihinde Türkiye Vakıflar Bankasının 800.000 TL ipoteği ile birlikte tapuda 200.000 TL bedelle satılmıştır.

Davalılar dava konusu taşınmazın satış bedelinin 900.000 TL, davacı vekili dava dilekçesinde 1.000.000,00 TL olduğunu belirtmiş hükme esas bilirkişi raporunda ise 750.000 TL rayiç bedel belirlenmiştir. Türkiye Vakıflar Bankasının 6.2.2013 tarihli yazısından dava konusu taşınmaz üzerindeki borçlu M. ile ortağı olduğu şirketin (anılan şirket borçlu M. ile babası Ünver'a aittir) ipotek borcunun 6.2.2013 tarihi itibarıyla 659.200, 71 TL olduğu, aynı bankanın 29.4.2013 tarihli yazısından ise dava konusu taşınmaz üzerindeki ipoteğin davalı M. ve ortağı olduğu şirkete ait 583.564, 27 TL kredi ve kredi kartı borcunun 7.2.2013 tarihinde M.'in vekili olarak babası Ünver tarafından kapatıldığı, ipoteğin Ünver tarafından 8.2.2013 tarihinde fekkinin istendiğinin

belirtildiği, ipoteğinde 13.2.2013 tarihinde fek edildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu taşınmazın satışı konusunda davalıların 6.2.2013 tarihinde tapuya başvurdukları işlemlerin 7.2.2013 tarihinde tamamlandığı davalı M.'un Akbank'taki hesap hareketlerinden adı geçen davalının 5.2.2013 tarihinde 80.000 TL 7.2.2013 tarihinde 655.530.000 TL çektiği, yine davalı borçlu ile ortağı olduğu şirketin Türkiye Vakıflar Bankasına ait 7.2.2013 tarihli hesap hareketlerinden 450.000'nin TL şirketin, 200.000 TL'nin borçlu M.'in hesabına girdiği, aynı gün anılan paralarla borçlu ile ortağı olduğu şirketin Vakıflar Bankasına olan ipotek borcunun ödendiği, davalı M.'un para çektiği saat ile borçlu ve şirketine giren paraların saatleri arasında yarım saat gibi bir zaman diliminin olduğu, ayrıca satış bedeline mahsuben davalı M. tarafından keşide edilen 135.000 TL'lik çekinde borçlu M.'in babasının cirosu ile bankadan ödendiği, dolayısıyla davalı M.'un dava konusu taşınmaza 870.000 TL civarında bir ödeme yaptığının anlaşıldığı, bu durumda davalı 3.kişi tarafından ödenen bedelle birlikişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığı, ayrıca davalı 3.kişi M. ile borçlu arasında akrabalık, arkadaşlık, iş ortaklığı... vs. gibi bir ilişkinin bulunmadığı, yani davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın kabulü isabetli görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı M. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı M.'e verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı M.'e geri verilmesine 07/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/13700, K: 6950 (www.e-uyar.com)

(EK-21): Taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki bedeli arasındaki farkın tesbitinde, dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek bedellerinin dikkate alınmadığı, ipotek bedelleri dikkate alındığında bedel farkının olmadığı ve davalılar arasında akrabalık ve üçüncü kişinin borçlun alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanmadığından davanın reddi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Mahkemenin davanın kabulüne ilişkin kararı, dairesinin 27.10.2014 tarih 2013/6437 Esas ve 2014/14405 karar sayılı ilamı ile, taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki bedeli arasındaki farkın tesbitinde, dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotek bedellerinin dikkate alınmadığı, ipotek bedelleri dikkate alındığında bedel farkının olmadığı ve davalılar arasında akrabalık ve üçüncü kişinin borçlun alacaklılardan mal kaçırma amacını bildiği veya bilmesi gerektiği ispatlanmadığından davanın reddi gerektiğinden bahisle bozulmuş, bozma sonrasında mahkemece davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 1, 50 TL kalan onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına 23.2.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. 17. HD. 23.02.2016 T. E: 1607, K: 2111(www.e-uyar.com)

(EK-22): Taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerindeki takyidatların ve bedele mahsuben yapılan resmi ödemelerin de nazara alınması gerekeceği- Davalıların da taşınmazı satın

aldıkları davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden oldukları ispat edilemediğinden, temyiz itirazlarının reddi gerektiği-

...Davacı vekili, davalı borçlular Melik R., Kirkor ve Berç aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını ileri sürerek borçluların, dava konusu taşınmazlarını diğer davalılara satışlarına ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı A. İçin takip edilmeyen davanın açılmamış sayılmasına, davalı Berç, Y. ve Ümüt açısından feragat nedeniyle davanın reddine, diğer davalılar için ise taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında fahiş fark bulunmadığı ve satışların muvazaalı olduğuna dair delil sunulmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerindeki takyidatların ve bedele mahsuben yapılan resmi ödemelerin de nazara alınmasının Dairemiz yerleşmiş içtihatlarından olmasına, davalılar D. ve Ö.'ın da taşınmazı satın aldıkları davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduklarının da ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin, davalılar D. ve Ö.'a yönelik olan temyiz itirazlarının reddi gerektirir...

17.HD.10.03.2015 T. E: 2013/18050, E: 18050, K: 4044(www.e-uyar.com)

(EK-23): Dava konusu taşınmaz hakkında bilirkişi tarafından belirlenen piyasa değeri ile tapudaki satış bedeli arasında misli fark bulunmadığı, taşınmazın ipotek veya hacizle alınması durumunda ise tapudaki satış bedeline mevcut ipotek ve haciz tutarının eklenerek misli farkın varlığının tespit edilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar Hüray Ö. ve K. S. A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı Hüray Ö.'un alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 7.10.2010 tarihinde davalı K. S. A.'e sattığını belirterek tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu Hüray Ö. vekili davanın reddini savunmuştur.

Davalı K. S. A. vekili, müvekkilinin dava konusu taşınmazı iyiniyetle ve banka kredisi ile aldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında önemli fark bulunduğu bu nedenle tasarrufun yasa gereği bağışlama niteliğinde olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar Hüray Ö. ve K. S. A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece İİK 278/3-2 madde gereğince misli fark nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. İİK 278/3-2 madde gereğince misli farkın kabulü için taşınmazın tapudaki

satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen değeri arasında en az bir misli fark bulunması gereklidir.

Somut olayda bilirkişi tarafından belirlenen 315.145,00, TL piyasa değeri ile tapudaki satış bedeli olan 180.000,00 TL arasında misli fark bulunmadığı gibi, taşınmazın ipotek veya hacizle alınması durumunda tapudaki satış bedeline mevcut ipotek ve haciz tutarının eklenerek misli farkın varlığı tespit edilmelidir. Davalı 3.kişi dava konusu taşınmazı 4.1.2010 tarihli ...Bank'ın 205.510,00 TL ipoteği ile birlikte satın aldığından bu durumda da misli farkın varlığından söz etmek mümkün değildir. Bunun dışında davacı tarafından davalı 3.kişinin İİK 280/1 madde kapsamında kötüniyetli olduğu da ispatlanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar Hüray Ö. ve K. S. A. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine 21.5.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 21.05.2014 T. E:2013/2123, K:7979(www.e-uyar.com)

(EK-24): Dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olduğunun kabulü gerekirse de taşınmaz üzerinde ipotek olması durumunda, ipotek bedelinin de satış bedeline eklenmesi gerekeceği, bununla birlikte davalıların borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduklarına dair yeterli kanıt bulunmadığı, ayrıca satışın kısa aralıklarla olduğu diğer delillerle de desteklenmediği takdirde satış değerindeki fahiş farkın tek başına kötü niyet karinesi kabul edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar M. K. ve A. Ö. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı O. S.'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı davalı M.'ya, onunda diğer davalı A.'e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı M. K. ve A. Ö. vekilleri davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece ivazlar arasında fahiş fark bulunması ve kısa aralıklarla satış yapılması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar M. K. ve A. Ö. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Mahkemece ivazlar arasında fahiş fark bulunması ve taşınmazın kısa aralıklarla S.ması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine ve toplanan delillere uygundur.

Dava konusu 6 sayılı parsel üzerindeki 5 nolu bağımsız bölüm 17.01.2011 tarihinde üzerindeki 40.000.00 TL ipotek bedeli ile birlikte 35.000.00 TL bedelle borçlu davalı O. tarafından davalı M.'ya, onun tarafından da 25.01.2011 tarihinde aynı ipotek ve bedelle A. Ö.'e S.mıştır. Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 76.016.00 TL olduğu bildirilmiştir. Böylece ilk

bakışta ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark olduğunun kabulü gerekirse de taşınmaz üzerinde ipotek olması durumunda Dairenin yerleşik uygulamaları uyarınca *ipotek bedelinin de satış bedeline eklenmesi gerektiğinden ve taşınmaz üzerindeki ipotek bedeli göz önüne alındığında ivazlar arasında fahiş fark oluşmamaktadır*. Ayrıca davalılar M. ve A.'in borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduklarına dair dosyada yeterli kanıt da bulunmamakta, kısa aralıklarla satış ise diğer delillerle desteklenmediği takdirde tek başına kötü niyet karinesi kabul edilemez. Bu durumda mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davalılar M. K. ve A. Ö. vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar M. K. ve A. Ö.'e geri verilmesine 8.5.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 08.05.2014 T. E:2013/2375, K:7246(www.e-uyar.com)

(EK-25): Taşınmazların satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek değerleri arasında taşınmazlar üzerindeki ipotek miktarlarının satış bedeline eklenmesi gerektiği- Borçlu şirket ile üçüncü kişi arasında bir ticari ilişki olup olmadığı ya da şirket ortakları ile davalı arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği- Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenici tarafından hak edilmiş bir taşınmazın yüklenici tarafından kendi üzerine alınmadan üçüncü bir kişi adına tescilin sağlanması (müteahhidin arsa maliklerine üçüncü kişilere satış yaptırmasının) da tasarrufun iptaline konu olabileceği- Arsa malikleri tarafından davalıya yapılan satışta, borçlunun 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ve davalı T. İnş. Taahhüt Turizm. San. ve Tic. AŞ vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı A. H. vekili, davalı borçlu Şirket aleyhine icra takipleri yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını diğer davalılara satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı Şirket vekili, davalı A. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, Asıl dava ile Birleşen 2009/254 esas sayılı dosyada iptali istenen tasarrufların borçlu şirket tarafından yapılmadığı gerekçesi ile davalının reddine birleşen

2009/103 ve 2009/303 esas sayılı dosyalarda ise satışı davalı borçlu tarafından yapılmış olan taşınmazlar yönünden kabulüne diğer taşınmazlar yönünden reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili ile borçlu Şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamlı alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise davalı, üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.

İcra ve İflas Kanununun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 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). Genelde, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olaya gelince, borçlu Şirket tarafından davalı 3. kişi A.'a yapılmış satışlar yönünden taşınmazların satış bedeli ile satış tarihindeki gerçek değerleri arasında taşınmazlar üzerindeki ipotek miktarlarının satış bedeline eklenmesi gerektiği nazara alındığında mislin aşan fark bulunmamaktadır. Bu durumda davalı Şirket ile davalı A. arasında bir ticari ilişki olup olmadığı ya da Şirket ortakları ile davalı A. arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın bulunup bulunmadığının araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsizdir.

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yüklenici tarafından hak edilmiş bir taşınmazın yüklenici tarafından kendi üzerine alınmadan 3. bir kişi adına tescilinin sağlanması başka bir ifade ile müteahhidin arsa maliklerine 3. kişilere satış yaptırmasının da tasarrufun iptaline konu olabileceği Dairemizin yerleşmiş uygulamasıdır.

Somut olaya dönüldüğünde arsa malikleri T. Ç. ve N. Ö. tarafından davalı A.'a yapılan satışta, davalı Şirket'in bu taşınmazı hak edecek nisbette imalat yapıp yapmadığı belirlenerek yukarıda belirtildiği gibi davalı 3. kişi A. ve davalı Şirket ile ortakları arasındaki ilişkiler belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Arsa malikleri tarafından davalı Şirket'e değil de dava dışı 3. kişiler E., İ., A., H. ve R.'ye yapılan satışlarda dava konusu taşınmazların müteahhit Şirket tarafından gerekli imalatlar yapıldığı kabul edilerek sözü geçen kişilerin de davaya dahil edilmesinden

sonra davalı Şirket ile davalı A., S. ya da S. ile olan bağlantıları araştırılarak ve dava dışı R.'nin ve İ.'in borçlu Şirket'in ortağı oldukları ile davalı S.'nin da Şirket ortağının kızı olduğu üzerinde durularak davalı S.'nin taşınmazı dava dışı R.'a devrettiği de belli olduğundan davacının davasının bedele dönüştürüp dönüştürmediği ya da hangi taşınmazlar açısından bedele dönüştürdüğü sorularak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetsizdir. Belirtilen yönleri amaçlayan davacı vekilinin temyiz itirazları ile borçlu Şirket vekilinin temyiz itirazları kabul edilerek hükmün bozulması gerekmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin ve davalı borçlu Şirket vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacı A. H. E. ve davalı T. İnş. Taah. Turz. San. ve Tic. AŞ'ye geri verilmesine 21.05.2013 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 21.05.2013 T. E: 2012/7646, K: 7370 (www.e-uyar.com)

(EK-26): Tapuda ödenen miktar ile birlikte taşınmazın satış bedeli ve taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri karşılaştırıldığında, İİK. mad. 278/III-2 uyarınca edimler arasındaki aşırı farkın oluştuğu ve bu farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun nazara alınarak, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde de 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği gözetilerek davanın kabulü gerektiği-

Hükmüne uyulan bozma ilamında HUMK'nun 388. maddesinin 3/5 bentleri hükümlerine göre mahkeme kararlarının asgari olarak iki tarafın iddia ve savunmalarının özetlerini, mahkemece incelenen maddi ve hukuki olay ve meselelerin özüne mahkemeyi sonuca götüren gerçeklerin ne olduğu hususlarını içermesi zorunlu olduğu, Anayasanın 141/3 maddesi hükmünün de tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması gereğini düzenlediği, kararlara konulması gereken gerekçeler sayesinde tarafların hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığına anlayabilecekleri gibi karar aleyhine kanun yoluna başvurulduğunda da HUMK'nun 428. maddesi uyarınca Yargıtay incelemesi sırasında ancak bu gerekçe sayesinde kararın usul ve yasaya uygun olup olmadığının belirleneceği diğer bir ifadeyle Yargıtay denetiminin ancak bir kararın gerekçe taşıması halinde mümkün olabileceği somut olayda mahkeme hükmünde gerekçe olarak “toplanan deliller, taraf beyanları, tapu kaydı, takip dosyası, keşif tatbikatı, bilirkişi raporu ve tüm dosya münderعاتı” olarak yazıldığı, kararın, davanın hangi iptal nedenine dayalı olarak karara bağlandığı hususunu da içermediğinden Anayasa'nın 141/3, HUMK 388/3-5 maddelerine aykırı olduğu gibi HUMK'nun 428. maddesi gereğince Yargıtay denetimi olanağını da ortadan kaldırdığına işaret edilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda davalı borçlu ile 3. kişi B. arasında yapılan satışta edimler arasında aşırı fark olmadığı ve diğer gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli 10.000 TL olup bu miktara davalı 3. kişi tarafından ödenen ipotek bedeli de dahil edilerek davalı 3. kişinin ödediği miktarın bulunması yerleşmiş Dairemiz uygulamasıdır.

Somut olayda davalı B. tarafından taşınmaz üzerindeki ipotek nedeniyle 53.765 TL ödeme yapıldığı banka kayıtları ile sabittir. Tapuda ödenen miktar olan 10.000 TL ile birlikte taşınmazın satış bedelinin 63.765. TL olduğu bulunsa da 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 olduğunun nazara alınarak, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde de 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği gözetilerek davanın kabulü yerine yazılı ve yanılıgılı gerekçelerle davanın reddi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden dava-cıya geri verilmesine 3.12.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 03.12.2012 T. E: 11876, K: 13376 (www.e-uyar.com)

(EK-27): 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 gerekeceği, bu karşılaştırma yapılırken, taşınmazlar üzerinde bulunan takyidatların da satış bedeline eklenmesi gerektiği- 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 getirilerek bedel farkının bu şekilde hesaplanması gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu C.han aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı G.en’e satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, “taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında fahiş fark bulunduğu” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise davalı, üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK. md. 283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nın 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 hakimnin takdirine bırakmıştır (İİK. md. 281). Bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nun 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). Genelde, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olaya dönüldüğünde, borçlu C.han tarafından davalı G.en’e yapılan tasarruflar için bedel farkının oluştuğundan bahis ile; davanın kabulüne karar verilmiş ise de, *taşınmaz satışları, aynı gün ve aynı kişiye yapılmış olmakla, bedel farkı için her bir taşınmaz için ayrı olarak değil, taşınmazların tamamı için ödenen bedel ile taşınmazların satış tarihindeki gerçek değerlerinin toplamının karşılaştırılması şeklinde yapılması gerekir. Bu karşılaştırma yapılırken taşınmazlar üzerinde bulunan takyidatların da satış bedeline eklenmesi gerektiğinin yerleşmiş Dairemiz uygulaması olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. 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 takyidatların ilgili olduğu icra dosyalarında, satış tarihindeki kapak hesabı getirtilerek bedel farkının bu şekilde yapılması gerekir.*

Açıklanan hususların ikmali ile davanın esasına ilişkin şartların araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir.

Kabule göre de, davanın kabulüne karar verildiği halde, infazda tereddüt yaratacak şekilde davalı C.’in 1 nolu bağımsız bölümdeki devrettiği payın miktarı nazara alınmadan, tam hissenin iptaline karar verilmesi ve icra dosya numarası belirtilmeden yalnızca tasarrufun iptaline ilişkin karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 09.05.2012 T. E: 3678, K: 5927 (www.e-uyar.com)

(EK-28): Bedel farkı tespit edilirken, davalı üçüncü kişinin borçluya havale ettiği paranın ve taşınmaz üzerinde bulunan ipoteğin, adı geçen davalının satın aldığı taşınmaz için tapuda ödenen bedele eklenmesi gerektiği- Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa bile mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceği- Davalı üçüncü kişinin iptale konu edilen taşınmaza ne kadar mesafede ve kiminle faaliyet gösterdiği, oraya ne zaman taşındığı ve dava edilen taşınmazın borçlu tarafından alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile satıldığını bilebilecek kişilerden olup olmadığı (İİK. mad. 280/I) üzerinde durulmadan karar verilmesinin hatalı olduğu-

Davacı vekili, “davalı borçlu M. D. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazlarından birini davalı K.’e, diğerini de davalı D.’a satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı K. vekili ile davalı D. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, “taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında fahiş fark bulunduğu” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalı D. Ö. vekili ile davalı K. T. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Mahkemece “yapılan satışlarda bedel farkının bulunduğu” gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

Davalı D. 'un borçluya havale ettiği 52.000 TL'nin ve taşınmaz üzerinde bulunan ipotegin, adı geçen davalının satın aldığı taşınmaz için tapuda ödenen bedele eklenmesi gerektiği Dairemizin yerleşik içtihatlarında belirtilmiştir. Bahsi geçen ödemeler de nazara alındığında, bedel farkının oluşmadığı nazara alınarak başka iptal nedenleri olup olmadığı yönünde araştırma yapılmadan yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru değildir.

Davalı K. açısından da, *eşi tarafından çekilen kredi ile taşınmaz üzerinde bulunan ipotegin de satış bedeline eklenmesi sonucu bedel farkının oluşmadığı açıktır. Ancak davalı tanıklarının beyanlarında, “iptale konu 51 nolu taşınmazın karşısında bulunan bir dükkanda davalı K.'in ticari faaliyette bulunduğu” belirtilmiş olduğundan, iptal nedenlerinin İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinden düzenlendiği, ancak bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarruflar sınırlı olarak sayılmadığı, Kanun'un, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bıraktığı (İİK. md. 281), açıklanan nedenle de *davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceği (Y.H.G.K.25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı) gözetilerek, davalı K.'in iptale konu edilen taşınmaza ne kadar mesafede ve kiminle faaliyet gösterdiği, oraya ne zaman taşındığı ve dava edilen taşınmazın borçlu tarafından alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile satıldığını bilebilecek kişilerden olup olmadığı (İİK. 280/1) üzerinde durulmadan yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi isabetli değildir.**

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı D. vekili ile davalı K. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı D. Özbay ve K.'e geri verilmesine 11.4.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 11.04.2012 T. E: 2316, K: 4542(www.e-uyar.com)

(EK-29): İptali istenen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmaması halinde, tasarrufun iptali davasının önkoşul yokluğundan reddi ve davalı lehine maktu vekalet ücreti takdiri gerektiği- Borçlunun aynı gün üç adet dükkân 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 gerektiği- Taşınmazların davalı 3. kişi şirket tarafından borçludan alındıktan sonra dava dışı borçlunun eşine satılmış olup, aynı taşınmaz daha sonra da bir çok kez satılarak el değiştirdiğinden, anılan taşınmazlara ilişkin tapu satış senetleri ile taşınmazların borçludan sonraki tüm maliklerini gösterir tedavül kayıtları istenerek İİK'nun 282. maddesi gereğince diğer kişilerin de davaya dahil edilmesi gerektiği- Dava konusu büroların icra ihalesi sonucu alan kişi tarafından alınarak dahili davalılara satıldığı savunulduğundan bu konudaki savunma da değerlendirilerek taraf teşkilinin sağlanması ve dava

konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279, 280, 283/2 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi gerektiği- 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 bulunduğu davalının borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu anılan taşınmaz yönünden yapılan tasarrufların İİK. mad. 280/1 madde gereğince iptaline, anılan taşınmaz daha sonra iyiniyetli bir başka davalıya satıldığından, davanın bedele dönüşmesi nedeniyle taşınmazın elden çıkarıldığı tarihteki bilikişi tarafından belirlenen tazminatın davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufların iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden önceki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 07/06/2016 Salı günü davacı vekili Av. .. geldi. Davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili, davalı borçlu U.'un alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı üç adet taşınmazı 31.8.2010 tarihinde davalı Ö.'a, adına kayıtlı iki taşınmazı 12.11.2010 ve 24.11.2010 tarihlerinde davalı M..... İnş. Gıda Teks. Züc. Nak. İth. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne, adına kayıtlı iki taşınmazdan birini 10.09.2009 tarihinde davalı Y.'a, Y.'in 28.12.2009 tarihinde davalı M.'e, M.'in 09.08.2010 tarihinde davalı Şihmus'a, onun da 04.11.2010 tarihinde davalı F.'ya, diğer taşınmazı da 26.01.2010 tarihinde davalı Y.'a, Y.'in da 09.02.2011 tarihinde davalı M.'ya sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir. 11.02.2013 tarihli dilekçesi ile borçlunun 12.11.2010 tarihinde davalı M..... İnş.Gıda Teks. Züc. Nak. İth. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye sattığı taşınmazın anılan şirket tarafından 18.05.2011 tarihinde borçlunun eşi E.'ya, E.'nun 02.07.2012 tarihinde O.'a, O.'ın 08.08.2012 tarihinde D.'e, onunda 22.11.2012 tarihinde C.'e, yine borçlunun 24.11.2010 tarihinde davalı M..... İnş. Gıda Teks. Züc. Nak. İth. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye sattığı taşınmazın anılan şirket tarafından 18.05.2011 tarihinde borçlunun eşi E.'ya, E.'nun 02.07.2012 tarihinde O.'a, O.'ın 08.08.2012 tarihinde D.'e sattığını belirterek son malik olarak D. ve C.'in davaya dahil edilmesini talep etmiştir.

Davalı Ö. vekili, davacı tarafından tarafları ve konusu aynı olan dava açıldığından eldeki davanın derdestlik nedeniyle reddi gerektiğini, davacı hakkında takip konusu alacakla ilgili tefecilik suçundan devam eden soruşturma olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı F. vekili, müvekkilinin 03.11.2010 tarihinde sattığı taşınmazın bedeli ile dava konusu taşınmazı 04.11.2010 tarihinde iyiniyetle aldığını, müvekkilinin borçludan sonraki dördüncü malik olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Y., dava konusu evi borçludan 50.000 TL bedelle aldığını altı ay oturduktan sonra borçluya 45.000 TL'ye geri sattığını 2010 yılı 3 ayda borçludan 45.000 TL'lik senet ve bir büro aldığını, senet ödenmediği için mahkemeye verdiğini, ancak davanın düştüğünü, borçlunun kendisini de dolandırdığını, büroyu davalı M. üzerine yapıp satılığa çıkardıklarını M. kendi parasını aldıktan sonra kalanı kendisine vereceğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Dahili davalılar D. ve C. vekili, dava konusu taşınmazların 2011/5962 ve 6275 sayılı takip dosyalarındaki 15.6.2011 tarihli ihaleden dava dışı O. tarafından alınarak müvekkillerine satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre davalı 3.kişilerin iyiniyetli alıcılar olduğu, aldıkları taşınmazların bir kısmını kiraya vermeleri bir kısmında oturmaları nedeniyle satışların mal kaçırmaya yönelik muvazaalı olmadığı, gerçek satışlar olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 sağlamaktır. 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.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278. 279. ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

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 tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli 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 gerekir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, dava konusu 150 ada 27 parsel 8 nolu bağımsız bölümle ilgili olarak davalı M.'in kötüniyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Somut olayda dava konusu 172 ada 155 parsel nolu taşınmaz takip konusu 23.8.2010 tarihli borçtan önce 10.9.2009 tarihinde davalı borçlu tarafından davalı Y.'a, Y. tarafından 28.12.2009 tarihinde davalı M.'e, M. tarafından 9.8.2010 tarihinde davalı Şihmus'a, onun tarafından da 4.11.2010 tarihinde davalı F.'ya satılmıştır. Bu parsel yönünden dava koşulu olan iptali istenen tasarrufun borcun doğumundan sonra yapılmış olması koşulu gerçekleşmediğinden davalı borçlu U. ile diğer davalılar Y., M., Şihmus ve F. aleyhine açılan davanın önkoşul yokluğundan reddine, kendisini vekille temsil ettiren davalı F. lehine AAÜT'nin 7/2 maddesi gereğince maktu vekalet ücreti taksiri gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Borçlu ile davalı Ö. arasındaki 31.8.2010 tarihli tasarruflar yönünden borçlunun aynı gün üç adet dükkan niteliğindeki taşınmazını aynı kişiye satması, anılan taşınmazlardan 10 nolu dükkanın bilirkişi tarafından belirlenen 18.000 TL rayiç değerine rağmen 70.000 TL ipotek , 60.000 TL hacizle birlikte 29.000 TL'ye, 11 nolu dükkanın bilirkişi tarafından belirlenen 45.000 TL rayiç değerine rağmen 70.000 TL ipotek , 60.000 TL hacizle birlikte 6.500 TL'ye, 1 nolu dükkanın bilirkişi tarafından belirlenen 62 .000 TL rayiç değerine rağmen 100.000 TL ipotek , 60.000 TL hacizle birlikte 16.000 TL'ye satılması yani taşınmazların rayiç değerinin (125.000 TL olmasına rağmen) çok üzerinde bir bedelle (471.500 TL'ye satın alınması)satılması hayatın olağan akışına uygun olmadığından davalılar U. ile Ö. arasındaki dava konusu 31.8.2010 tarihli tasarrufların İİK'nun 280/1 madde gereğince davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın reddi isabetli görülmemiştir.

Davalı borçlu U. ile M..... İnş.Gıda Teks.Züc.Nak.İth.San.ve Tic.Ltd.Şti.arasındaki 150 ada 27 parsel 4 nolu büronun 12.11.2010 ve 150 ada 27 parsel 5 nolu büronun satışına ilişkin 24.11.2010 tarihli tasarruflar yönünden ise ;anılan taşınmazlar davalı M..... İnş.Gıda Teks.Züc.Nak.İth.San.ve Tic.Ltd.Şti. tarafından borçludan alındıktan sonra 4 nolu büro 18.5.2011 tarihinde dava dışı borçlunun eşi E.'ye, E. tarafından 2.7.2012 tarihinde O.'a, O. tarafından 8.8.2012 tarihinde D.'e, D. tarafından da 22.11.2012 tarihinde C.'e satıldığı, yine 5 nolu büro 24.11.2010 tarihinde davalı M..... İnş.Gıda Teks.Züc.Nak.İth.San.ve Tic.Ltd.Şti. tarafından borçludan alındıktan sonra 18.05.2011 tarihinde borçlunun eşi E.'ye, E. tarafından 02.07.2012 tarihinde O.'a, O. tarafından 08.08.2012 tarihinde D.'e satıldığı belirtildiğinden anılan taşınmazlara ilişkin 18.05.2011, 02.07.2012, 08.08.2012 ve 22.11.2012 tarihli tapu satış senetleri ile taşınmazların borçludan sonraki tüm maliklerini gösterir tedavül kayıtları istenerek İİK'nun 282. maddesi gereğince E. ve O.'ın davaya dahil edilmesi (arada başka malik varsa onlarda)adlarına duruşma gün ve saatini belirtir davetiye çıkarılması, bildirecekleri delillerin toplanması; dava konusu 4 ve 5 nolu büroların icra ihalesi sonucu O. tarafından alınarak dahili davalılar C. ve D.'e satıldığı savunulduğundan bu konudaki savunma da değerlendirilerek taraf teşkilinin sağlanması ve tüm delillerin birlikte değerlendirilerek dava konusu 4 ve 5 nolu bürolar yönünden dava konusu tasarrufların İİK'nun 278, 279, 280, 283/2 maddeler gereğince iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Davalı borçlu U. ile Y. arasındaki dava konusu 150 ada 27 parsel 8 nolu büronun satışına ilişkin 26.1.2010 tarihli tasarruf yönünden; anılan taşınmaz yönünde tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedel arasında misli fark bulunmamasıyla birlikte davalı Y. anılan taşınmazı, borçluya iade ettiği evin bedeli olarak 45.000 TL senetle birlikte yani alacağına mahsuben aldığını beyan ettiğinden ve adı geçen davalılar arasında yine 10.09.2009 tarihli taşınmaz satışı bulunduğu davalı Y.'ın borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu anılan taşınmaz yönünden 26.01.2010 tarihli tasarrufun İİK'nun 280/1 madde gereğince iptaline,

anılan taşınmaz 09.02.2011 tarihinde davalı Y. tarafından iyiniyetli davalı M.'a satılmış olmakla davalı Y. hakkındaki davanın bedele dönüşmesi nedeniyle taşınmazın elden çıkarıldığı tarihteki bilikîşi tarafından belirlenen 8.000 TL tazminatın davacının dava konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak davalı Y.'ten alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 07/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 07.06.2016 T. E: 2014/13025, K: 6947(www.e-uyar.com)

(EK-30): 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 olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı E.. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 olduğu, 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.nun 277 md) bulunması gerektiği, bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, özellikle İİK.nun 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 mahkemeye ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığının incelenmesi, aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılması, keza İİK.nun 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 kastının irdelenmesi, öte yandan İİK.nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin de takdir olunması

gerektiği, İİK'nun gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılabilceği, ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

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 tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli 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 gerekir.

Somut olayda, mahkemece dava konusu taşınmazın üzerindeki ipotek ve haciz şerhleri dikkate alındığında davalıların ödediği satış bedelinin normal olduğu, satış bedelinin ödenmediği ve muvazaa iddiasının ispatlanamadığı gerekçesiyle esas ve birleşen davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonucun dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmediği, öncelikle davanın dinlenme koşulları arasında yer alan geçici veya kati aciz belgesinin varlığı yönünden dosya incelendiğinde takip konusu alacağın fer'ileriyle birlikte 2.8.2010 takip tarihi itibarıyla 7.445, 66 TL olduğu, borçlu adına kayıtlı ve davacı tarafından haciz konulan taşınmaz üzerindeki ipotek ve hacizler nedeniyle davacıya para düşmeyeceği, yine hacizli iki araçtaki davacı haczinden önceki hacizler nedeniyle davacıya para düşmeyeceği, borçlunun bankalarda mevduatı görülmediği anlaşılmalı birlikte 7.2.2011 tarihli haciz tutanağından 6.500 TL'lik menkul haczi yapıldığı haciz sırasında borçlunun annesi tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu anlaşıldığından öncelikle 7.2.2011 tarihli hacizle ilgili istihkak davası açılıp açılmadığı araştırılarak 7.2.2011 tarihli haciz tutanağının İİK 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmesi, İİK 105 anlamında geçici aciz belgesi niteliğinde olduğunun kabulü halinde davanın esasının incelenmesi aksi halde önşart yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisinin isabetli görülmediği, kabule göre de, 2.12.2010 tarihli tasarruf yönünden bilirkişi tarafından 550.000 TL rayiç bedel belirlenen taşınmazın davalı S.'a maliyeti taşınmazın üzerindeki haciz ve ipoteklerle birlikte 1.130.000 TL, 10.6.2011 tarihli tasarruf yönünden ise davalı E.'a maliyetinin 1.050.000 TL olduğu, anılan taşınmazın rayiç bedelinin iki katına bir bedelle satın alınmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi, borçlu ile davalı S.'un hemşehri olması, 10.6.2011 tarihli tasarrufun davalılar S. ile E. arasında yapılmasına rağmen 10.6.2011 tarihli banka ödemesinin davalı E. tarafından davalı borçluya yapılması, dava konusu taşınmazın 7.2.2011 ve 18.10.2011 tarihli hacizlerden anlaşıldığı gibi borçlunun annesi tarafından kullanılması gibi maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde dava konusu 2.12.2010 ve 10.6.2011 tarihli tasarrufların İİK 280/1-2 madde gereğince iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisinin isabetli olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davalı E. vekilinin yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 351, 02

TL kalan onama harcının temyiz eden davalı E.den alınmasına 19.4.2016 gününde oy-birliğiyle karar verildi.

17. HD. 19.04.2016 T. E: 603, K: 5011(www.e-uyar.com)

(EK-31): Rayiç bedelin oldukça üstünde fazla bedel ödenmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı- Davalı 3.k işinin borçlunun eşinin teyzesi, diğer davalının ise borçlunun eşinin teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla davalı 3.kişilerin İİK'nun 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali davasının kabulü gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu S.'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı bir taşınmazı 17.02.2012 tarihinde davalı Necva'ya, dört adet taşınmazında 17.02.2012 tarihinde davalı O. Ö. Okay'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu S. vekili, iptali istenen tasarrufların borçtan önce yapıldığını, dava konusu 14 ve 15 nolu bağımsız bölümlerin müvekkiline ait olmadığı gibi müvekkili tarafından satılmadığını diğer üç taşınmazın ise ipotekle birlikte satıldığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre dava konusu 14 ve 15 nolu bağımsız bölümlerin davalı borçlu tarafından değil dava dışı Ltd.Şti tarafından davalı O. Ö.'e satıldığı dolayısıyla anılan tasarruflar yönünden borçlunun taraf olmaması nedeniyle anılan parseller yönünden aktif husumet dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine, dava konusu 23, 16 ve 17 nolu bağımsız bölümler yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmadığı, davalı 3.kişilerin kötüniyetli olduğunun davacı tarafından ispatlanamaması nedeniyle anılan bağımsız bölümler yönünden de davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, dava konusu 14 ve 15 nolu bağımsız bölümlerde davalı borçlunun tasarrufunun bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmştir.

2-İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 sağlamaktır.

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.nun 277 md) bulunması gerekir. Bu ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK'nun 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'nun 279.maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Somut olayda 42.000 TL'sı rayiç bedel belirlenen dava konusu 16 ve 17 nolu bağımsız bölümler tapuda üzerindeki 269.096 TL ipotekle birlikte 8.100'er TL'sına yani toplam 277.196 TL bedelle, 135 .000 TL rayiç bedel belirlenen dava konusu 23 nolu bağımsız bölüm ise tapuda 157.118, 62 TL ipotekle birlikte 44 100 TL yani toplam 201.218.62 TL bedelle satılmıştır. 16 ve 17 nolu bağımsız bölümler yönünden rayiç bedelin yaklaşık 7 katı fazla, 23 nolu bağımsız bölüm yönünden ise yaklaşık 66.000 TL fazla bedel ödenmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi mevcut nüfus kayıtlarından davalı 3.kişi Necva'nin borçlunun eşi D.'nun teyzesi, davalı O.'ın ise borçlunun eşi D.'nun teyzesinin eşi olduğu dolayısıyla davalı 3.kişilerin İİK'nun 280/1 madde kapsamında borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 16, 17 ve 23 nolu bağımsız bölümler yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın reddi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 16/02/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 16.02.2016 T. E: 1873, K: 1740(www.e-uyar.com)

(EK-32): Davalı üçüncü kişinin borçluya ait yedi adet taşınmaz üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı ... vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 07.04.2015 Salı günü davacı... vekili Av..e davalı ... vekili Av. ... geldi. Davalı ... tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı ve davalı ... vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı Şirket vekili, davalı borçlu.. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı ..'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı..vekili davanın reddini savunmuşlardır.

Diğer davalı borçlu.. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı 3. kişinin yedi adet taşınmazını üzerindeki çok sayıda hacizlerle birlikte satın almasının hayatın olağan akışına uygun düşmemesine ve ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı ..vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı ...'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 10.133, 94 TL kalan onama harcımın temyiz eden davalı ...'den alınmasına 07/04/2015 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oy-birliği ile karar verildi.

17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20082, K: 5488(www.e-uyar.com)

(EK-33): Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin yakın akrabalar olmaları, tüm satışların kısa zaman aralıkları ile yapılmış olması, taşınmazlar üzerinde çok sayıda ipotek ve hacizlerin bulunması halinde, borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iyiniyetinden söz edilemeyeceği, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğinin bu kişilerce biliniyor olmasının kabulü gerekeceği–

İİK'nın 278/III. 1. bendi uyarınca bu bentte belirtilen yakın akrabalar arasında yapılan tasarruflar, ivazlı olsa dahi, bağışlama niteliğinde olup, aynı maddenin birinci fıkrası gereğince batıldır. Aynı Kanununun 280. maddesinin birinci fıkrasına göre de, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptale tabidir.

Dosyadaki akit tabloları ve nüfus kayıt suretlerinden dava konusu taşınmazlardan Çankaya İlçesi H. Mahallesi 27663 ada, 5 parsel sayılı taşınmazdaki 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 nolu bağımsız bölümlerin davalı borçlu A. A... adına tapuda kayıtlı iken, tamamını 1.3.2002 gün 1836 yevmiye ile *ablası* Nazife B..'e Nazife'nin aynı taşınmazları 11.3.2002 gün 2068 yevmiye ile S. T..'e, S.'in aynı taşınmazları 16.4.2002 gün 3473 yevmiye ile *borçlunun oğlu* A. A..'a, A.'e vekaleten borçlu A.'nin aynı taşınmazları 18.6.2002 gün 5815 yevmiye ile ½'şer hisseleri oranında, yeğeni M. B. ile A. Z...'ye, M. ve A.'in aynı taşınmazdaki 8 ve 9 nolu bağımsız bölümleri 2.9.2003'ün 8499 yevmiye ile dahili davalı A. D..'ye, M.'in aynı taşınmazın 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 nolu bağımsız bölümlerdeki hissesini 2.9.2003 gün 8495 yevmiye ile A. Z..'ye, A.'in de bu bağımsız bölümleri 24.9.2003 gün 9276 yevmiye ile dahili davalı A. D..'ye üzerlerindeki ipotek ve hacizlerle birlikte devrettikleri anlaşılmaktadır.

25333 ada 2 parsel 5, 6, 7, 8 nolu bağımsız bölümler ile 25342 ada 5 parseldeki 2 nolu bağımsız bölümle E. T... hakkında açılan dava atıye tek edilmiş, dava sadece 27663 ada 5 parseldeki 6 bağımsız bölüm yönünden devam ettirilmiştir.

Yukarıda açıklamalara göre 27663 ada 5 parsel sayılı taşınmazdaki 9 bağımsız bölüm yönünden E. T... ve *dahili davalı A. D... dışındaki davalıların yakın akrabalar olmaları, A.'in tebliğat yapılan adresi ile akit tablosunda gösterdiği adresin davalı borçlu A.'nin adresi ile aynı olup borçlunun yakını olması, tüm satışların kısa zaman aralıkları ile yapılması, taşınmazlar üzerinde çok sayıda ipotek ve hacizlerin varlığı da dikkate alındığında, iyiniyetten söz edilemeyeceğinden mal kaçırmak kastıyla hareket edildiğinin ve dahili davalı A.'in borçlunun bu kastını bildiğinin kabulü gerekir.* Bu durumda E. T... dışındaki tüm davalılar ve dahili davalı yönünden 27663 ada 5 parseldeki 9 adet bağımsız bölümle ilgili asıl ve birleşen davaların *İİK'nın 278/III-1. bendi ve birinci fıkrası ile*

İİK'nın 280/1. fıkrası uyarınca kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

15. HD. 28.3.2005 T. E:2004/6898, K:1819(www.e-uyar.com)

(EK-34): Dava konusu taşınmazları üzerindeki ihtiyati hacizlerle birlikte satın almış olan üçüncü kişilerin, "borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda oldukları"nın kabulü gerekeceği-

Davacı vekili "davalı borçlu N. Korkmaz'ın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Sakarya, İstiklal mahallesi, 973 Ada, 818 parselde, zemin kat 1 nolu bağımsız bölümü 11.3.2004 tarihinde, Semerciler mahallesi, 210 Ada, 71 parselde, 4 nolu dükkanı 17.11.2003 tarihinde davalı B. Ş.'e, B.'un da 210 Ada, 71 parsel, 4 nolu dükkanı 30.5.2006 tarihinde dahili davalı İ. Usanmaz'a, 973 Ada 818 parsel, zemin kat, 1 nolu bağımsız bölümü de 22.3.2007 tarihinde dahili davalı B. Söyüt'e sattığını" belirterek, "tasarrufun iptalini" dava ve talep etmiştir.

Davalılar N. Korkmaz ve B. Ş. vekili "HUMK'nun 9. maddesi gereğince Adapazarı Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli ve yetkili olduğunu, taşınmazların iyiniyetle ve bedelle alındığını" belirterek "davanın reddini" istemiştir.

Dahili davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delillere göre taşınmazların tapudaki satış bedeliyle gerçek değerleri arasında *fahiş fark* bulunduğu, dolayısıyla davalı borçlu ile üçüncü şahıs B. Ş. arasındaki tasarrufun İİK 278/3 madde gereğince bağışlama hükmünde olduğu, dahili davalıların *taşınmazları üzerindeki ihtiyati haciz kararıyla satın aldıkları, dolayısıyla borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek durumda oldukları*" gerekçesiyle "davanın kabulüne, davalılar ile dahili davalılar arasında yapılan dava konusu Adapazarı, İstiklal mahallesi, 973 Ada, 818 parsel, kat mülkiyetli 2/80 arsa paylı 13 2. Blok, zemin kat, 1 nolu mesken niteliğindeki taşınmaz ile, Semerciler mahallesi, 210 Ada, 71 parselde kayıtlı kat mülkiyetli 84660/1179000 arsa paylı zemin kat, 4 nolu dükkan niteliğindeki taşınmazın satışına ilişkin tasarrufların iptaline, bu iki taşınmaz üzerinde davacıya İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nün 2000/11470 sayılı icra dosyasındaki alacak ve fer'ileriyle sınırlı olmak üzere cebri icra yetkisi tanınmasına" karar verilmiş; hüküm, davalılar N. Korkmaz ve B. Ş. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar N. Korkmaz ve B. Ş. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17.HD. 02.02.2010 T. E:2009/7080 K:697 (www.e-uyar.com)

Not: Ayrıca bknz: İleride; İçt. No: Şb-20

(EK-35): İİK'nın 280/son maddesindeki 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 itilamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebileceği- Taşınmazın davalı üçüncü kişiye üzerindeki benzin istasyonunun ise dava dışı bir şirkete satıldığı görülmekle, taşınmaz üzerindeki benzin istasyonunun kim tarafından kurulduğu, öncesinin arsa sahibi olan borçlu davalıya alt olup

olmadığının araştırılarak taşınmaz ve üzerindeki benzin istasyonunun ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığının araştırılması, ticari işletme devri niteliğinde ise İİK.nun 280/son maddesinin olayda uygulama yeri olup olmadığının tartışılması gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili davalı ...'ın 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 ...'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı ... davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece aciz belgesi ibraz edilmemesi nedeniyle davanın reddine dair karar verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine dairemizce borçlu davalının aciz halinin kabulü ile davanın esasına girilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Aynı Yasanın 280/son maddesi 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. 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 itilamını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir.

Somut olayda *dava ve tasarrufa konu taşınmazın tapu kaydında ki niteliği arsa olup bu niteliği ile borçlu davalı A. tarafından diğer davalı S.d'a satıldığı, ancak taşınmaz üzerinde bulunan benzin istasyonunda dava dışı ...i. tarafından davalı ...'a satıldığı* anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece taşınmaz üzerindeki benzin istasyonunun kim tarafından kurulduğu, diğer bir anlatımla öncesinin arsa sahibi olan borçlu davalıya ait olup olmadığının araştırılarak taşınmaz ve üzerindeki benzin istasyonunun ticari işletmenin devri niteliğinde olup olmadığının araştırılması, ticari işletme devri niteliğinde ise İİK.nun 280/son maddesinin olayda uygulama yeri olup olmadığının tartışılması, ondan sonra toplanan ve toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 08/06/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-36): 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle 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 itilamı 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 kastı ile hareket ettiği bilebilecek kişilerden olduğunun kabul edileceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davalılar İ. ve İ. vekilince temyiz edilmiş, davalı İ. vekilince de duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 10.03.2015 Salı günü davacı vekili Av. B... ile davalı İ. vekili Av. R. geldiler Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Hükmüne uyulan bozma ilamında, 1086 sayılı eski HUMK.nun 237. maddesi, 6100 sayılı yeni HMK.nun 303. maddesi uyarınca bir davada kesin hükümden söz edilebilmesi için davanın taraflarının, dava nedenlerinin ve davanın konusunun aynı olması gerektiği, somut olayda mahkemece kararın gerekçe bölümünde kesin hüküm nedeniyle, hüküm fıkrasında ise kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verildiği ancak kesin hüküm olarak kabul edilen Bursa 3.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/326 – 2009/270 sayılı dosyasının incelenmesinde o davanın davalıları ile iş bu davanın davalıları aynı kişiler ise de davacılarının farklı olduğunun görüldüğü kaldı ki tasarrufun iptali davalarında davanın konusu aynı olduğu halde alacaklı davacılar, borcun doğum tarihi, borcun kesinleşip kesinleşmemesi, aciz belgesinin ibraz edilip edilmemesi gibi etkenler nedeniyle verilen kararların farklılık arz edebileceği nitekim kesin hüküm olarak kabul edilen dosyanın incelenmesinde borcun doğum tarihinin tasarruf tarihinden sonra olduğu bu nedenle mahkemece verilen red kararının yerinde olması nedeniyle hükmün onandığı görülmüş olmakla iş bu davada kesin hükmün olmadığı anlaşıldığı bu durumda mahkemece işin esasına girilmesi, dosya arasında bulunan Bursa 4.Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/380 Esas sayılı dava dosyasının bir kısım suretlerinde üçüncü kişi konumundaki davalı İ.’in ifadesinde borçlu davalı K.’in eski arkadaşı olması nedeniyle tanıdığını, piyasaya borçlu olduğunu bildiğini, ayrıca davalı İ. ile de işyerlerinin bitişik olduğunu bildirmesi karşısında İİK.nun 280/1-2 maddesinde belirtildiği gibi davalılar İ. ve İ.’in borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kasdını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadıklarının tartışılması, yine tasarrufa konu taşınmazın fabrika binası olması nedeniyle olayda aynı yasanın 280/son maddesini uygulama imkanı olup olmadığına irdelenmesi, İİK.nun 278/III-2 maddesi uyarınca ivazlar arasında fahiş fark olup olmadığının tesbiti amacıyla yerinde uzman bilirkişiler marifeti ile keşif yapılarak taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin saptanması ondan sonra tarafların toplanan ve toplanacak tüm delillerinin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir.

Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ayrıca davalı İ. ve davalı İ.’in de davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceği kanaati ile

davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı İ. ve davalı İ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı İ. açısından İ.İ.K'nın 280/son fıkrasına göre 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiği kabul olunmasına 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 itilamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilmesine dava konusu fabrika binasının ticari işletme olduğu nazara alındığında davalı İ. tarafından anılan madde gereklerine uygun bir alım yapılmadığı da açık olmasına davalı İbranim'in de işyeri komşusu olan borçlu K.'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı İ. ile davalı İ. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalılar İ. ve İ.'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 2.732, 40 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılar İ. ve İ.'den alınmasına 10/03/2015 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 10.03.2015 T. E: 2013/21064, K: 4047(www.e-uyar.com)

(EK-37): İ.İ.K'nın 280/son fıkrasına göre 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 kastıyla 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 itilamını temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği, dava konusu aracın ticari bir araç olduğu nazara alındığında davalı tarafça anılan madde gereklerine uygun bir satış yapılmadığının da açık olduğu, hal böyle olunca ticari işletmenin mühim bir kısmını oluşturan araç ile ilgili tasarrufun iptaline yönelik davanın kabulüne karar vermek gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan bozma ilamında yapılan satışta edimler arasında, İİK'nın 278/III-2 maddesinde belirtilen şekilde aşırı fark bulunmadığı, davalılar arasında satış öncesine dayalı bir tanıdıklık olduğun da belirlenemediği, dinlenen tanık beyanına göre ise borçlu S.'in araçlarının bakımının, tanık tarafından yapılmakta olduğu bu vesile ile dava konusu aracın satılık olduğunun öğrenilerek davalı A.'nin eşine bildirildikten sonra satışın gerçekleştirildiği bu halde, davalı borçlu S.'in, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğinin davalı A. tarafından bilinebileceğinin kabul edilemeyeceği, başkaca delillerle desteklenmedikçe yalnızca daha önceden kaza geçirmiş bir aracın satın alınmış olmasının da tasarrufun iptalini gerektirmeyeceği hal böyle olunca davacının delil dilekçesinde yer alan nüfus kayıtlarının davalıların üst soylarına ilişkin

bölmelerinin de getirtilerek incelenmesi varsa davalılara ait ticari işletmeler arasındaki ilişkilerin araştırılması giderek borçlunun mal kaçırma kastının diğer davalı A. tarafından bilinip bilinmediği ya da bilene-bilecek durumda olup olmadığı üzerinde durulması ayrıca devredilen aracın davalı borçlu açısından ticari işletme niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulması ve İİK'nın 280/son fıkrası kapsamında bir satış olup olmadığı de belirlenerek sonucuna göre hüküm kurulması gereğine değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda yaptırılan davalılar arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın da ispat edilemediği ve satışın da ticari işletme devrine yönelik olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İ.İ.K'nın 280/son fıkrasına göre 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 olunur. 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 ittilanı temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu İspatla çürütülebilir. Dava konusu aracın ticari bir araç olduğu nazara alındığında davalı tarafça anılan madde gereklerine uygun bir satış yapılmadığı da açıktır. Hal böyle olunca ticari işletmenin mühim bir kısmını oluşturan araç ile ilgili tasarrufun iptaline yönelik davanın kabulüne karar vermek gerekirken yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 26/01/2015 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 27.01.2015 T. E: 2014/17368, K: 899(www.e-uyar.com)

(EK-38): 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 kasdını bildiğinin ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiğinin kabul olunacağı, 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 ittilanı temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davacı vekiline istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 15.04.2014 Salı günü davacı vekili Av.. ve davalılar A.Y. San ve Tic. A.Ş, K.K. ve G.B.K. vekili Av.. geldiler. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili davalı G.S. Ayakkabıcılık San. Tic. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabul malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmaz davalılar G.B.K. ve K.K.'e sattığını, onlarında diğer davalı A.Y. San. ve Tic. A.Ş.ne sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı G.S. Ayakkabıcılık San. Tic. Ltd. Şti. cevap vermemiş, diğer davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamasına, tasarruf tarihi ile haciz tarihi arasında 2 yıldan fazla bir sürenin geçmiş olması nedeniyle İİK.nın 278. maddesinin uygulama yeri bulunmamasına, kararda yazılı diğer gerekçelere göre aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış olup, tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İİK.nun 280/son maddesinde 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiği kabul olunur. 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 ıttılama temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileneceği öngörülmüştür.

Somut olayda, dava konusu taşınmazın tapu kaydındaki niteliği işyeri, arsa ve kuyusu olarak yazılmış olduğu halde İİK.nın 280/son maddesinde yazılı nitelikte ticari işletme olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmamıştır. Bu durumda mahkemece taşınmazın tasarruf tarihi itibarıyla ticari işletme olup olmadığı ve borçlu şirketin önemli bir kısmını teşkil edip etmediğinin irdelenmesi, ticari işletme niteliğinde ise işyerini devir alan şahsın borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da ızzar kastı ile hareket ettiği kabul olunacağından bu karinenin ancak iptal davasını açan alacaklıya devir tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla birlikte ticaret sicili gazetesi ile bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıttılama temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebileceğinin belirtilmiş olmakla bu yönde de bir araştırma yapılması, İİK.nın 280/son maddesi uyarınca ancak borçlu ile doğrudan işlem yapan 3. kişiler yönünden iptal kararı verilebileceğinin ve iptal kararı verilmesi halinde dava konusu taşınmaz elden çıkarılmış olması nedeniyle de davanın aynı yasanın 283. maddesi uyarınca tazminat isteğine dönüşeceğinin göz önünde tutulması ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere eksik araştırma ve inceleme sonucu karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile bu bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, 1.100,00

TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 15.4.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.04.2014 T. E: 2013/4598, K:5871(www.e-uyar.com)

(EK-39): İİK. mad. 280/son gereğince, 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiğinin kabul edileceği, bu karinenin ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirilmesi veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların itilamı temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olduğunun ispatıyla çürütülebileceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu G. Alışveriş Merkezi Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “davalı şirketin işletmesindeki ticari malları ve demirbaşları davalı S. S. Gıda A.Ş.'ne satışına ilişkin tasarrufun iptaline” karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı S. S. Gıda A.Ş. vekili, davanın reddini savunmuştur.

Davalı G. Alışveriş Merkezi Ltd.Şti.'ne usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece, “davalı borçlu G. Alışveriş Merkezi Ltd. Şti.'ne ait ticari malları ve iş yerine ait demirbaşlarının, davalı S. S. Gıda A.Ş.'ne satılmasının, İİK 280/son maddesi gereğince iptale tabi olduğu” gerekçesiyle “davanın kabulüne” karar verilmiş, hüküm davalı S. S. Gıda A.Ş. vekili tarafından temyiz edilmiş, Dairenin 24/10/2011 gün ve 2011/4165 Esas ve 2011/9697 Karar sayılı ilamı ile bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde davacı vekili tarafından kararın düzeltilmesi talebinde bulunulmuştur.

Davacı vekilinin tashihi karar dilekçesinde belirttiği icra dosyasında alınmış aciz belgesi nazara alındığında, *borçlunun aciz halinin gerçekleştiği ve İ.İ.K'nın 280/son fıkrasına göre, 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 kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kasdiyle hareket ettiğinin kabul olunmasına, 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 itilamı temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olduğunu ispatla çürütülebilmemesine, davalılarca bu prosedürün de yerine getirilmemiş olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre Dairemiz ilamının kaldırılarak, yerel mahkeme hükmünün, yukarıdaki açıklamalar ışığında, onanması* gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 24/10/2011 gün ve 2011/4165 Esas ve 2011/9697 Karar sayılı ilamının kaldırılarak mahkeme hükmünün açıklanan nedenlerle ONANMASINA, tashihi karar peşin harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 1.487, 38 TL kalan onama harcının davalıdan alınmasına 30/05/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 30.05.2012 T. E: 4133, K: 7029 (www.e-uyar.com)

(EK-40): Davalılar arasında bulunan ticari ilişkinin tasarruf tarihi itibariyle ulaştığı miktar belirlenerek, bu miktarın İİK. mad. 280/son gereğince, ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı hususu araştırılması ve belirtilen durumda, satın alan şirketin, ‘borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul olunacağı’ şeklindeki karinenin mevcudiyeti de nazara alınarak, karinenin aksinin 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 itilamı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatı ile çürütülebileceğinin gözetilerek bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu S. Elektrik Malz. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu mallarını diğer davalı T. G. Kablo San. ve Tic. Ltd. Şti.ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, “mal devirlerinin ödeme amacı taşıdığı ve mutad bir ödeme vasıtası olarak değerlendirilmesi gerektiği ve davalıların alacaklıları zarara uğratma kasıtları bulunmadığı” gerekçesi “davanın reddine” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş ise de, yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları üç grup altında ve İİK.nun 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 hususunu tayinini hakimine takdirine bırakmıştır (İİK. md. 281). Bu yasal nedenle de davacı tarafından İİK.nun 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, *davalılar arasında bulunan ticari ilişkinin tasarruf tarihi itibariyle ulaştığı miktar belirlenerek, bu miktarın İ.İ.K'nın 280/son fıkrasında belirtilen ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamı veya mühim bir kısmını oluşturup oluşturmadığı hususu araştırılmamış giderek belirtilen durumda, satın alan şirketin, borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastıyla hareket ettiğinin kabul olunacağı şeklindeki karinenin mevcudiyeti de nazara alınarak karinenin aksinin 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 itilamı temin edecek şekilde münasip vasıtalarla ilan olunduğunun ispatı ile çürütülebileceği gözetilerek bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm tesisi isabetli değildir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 18.04.2012 T. E: 2671, K: 4847(www.e-uyar.com)

(EK-41): 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 tasarrufta taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu- İptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı G.ten vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı M.'e satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı M. vekili ile davalı H. davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece, taşınmazın satışının iyiniyetle gerçekleştirildiği ve muvazaanın kanıtlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış 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 tayininin hakimnin takdirine bırakmıştır (İİK. m. 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 *davalılar arasında gerçekleşen tasarrufta taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmamış* olup eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 16.03.2015 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K: 4292(www.e-uyar.com)

(EK-42): Davacı tarafından İİK.nin 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceği- Davalının borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğu- 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 belirlenerek, 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 olmadığını üzerinde durulması gerektiği-

Davacı vekili, davalı borçlu Şirket ve H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlu H.'nin, dava konusu taşınmazlardan üçünü davalı oğlu G.'a, borçlu Şirket'in de taşınmazlardan iki tanesini önce davalı G.'a onun da davalı K.'e satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, taşınmazlardan ikisinin akrabalar arasında satış yapılmasından dolayı kabulüne, bir tanesinin cebri icra ile elden çıkmış olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına davalı K.'e satılan taşınmazlar için satış bedelleri ile gerçek değerler arasında fahiş fark bulunmadığı ve adı geçen davalının borçlunun iradesini bilmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış 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. m. 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 davalı G.'in borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlu Hayati'nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğu nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

Davalı K. yönünden yapılan inceleme de hüküm kurmaya yeterli değildir. Adı geçen davalının borçlu ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptığı açık olmasına göre o sözleşmeden kaynaklanan bağımsız bölümleri alıp almadığı, kendisine satılan taşınmazların o sözleşmede kendisine isabet eden taşınmazlar olup olmadığı belirlenmeli, müteahhide isabet eden taşınmazların hangileri olduğu da tespit edildikten sonra bu sözleşmelerden kaynaklı olarak, davalı K.'in, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilen veya bilebilecek kişilerden olup olmadığını üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir.

17. HD. 16.03.2015 T. E: 2013/18016, K: 4287(www.e-uyar.com)

(187)

KONU: Vekilin Özen Borcu (TBK. mad. 506), Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK. mad. 257)

Müvekkili ile Yaptığı «Avukatlık Sözleşmesi»nde, «Davalıya İhtarname Çekmeyi», «C. Savcılığına Suç Duyurusunda Bulunmayı» ve «Davalı Hakkında Alacak Davası Açmayı» Taahhüt Etmiş Olan Avukat, Bunları Yerine Getirdikten Sonra Müvekkili Adına Açtığı Davayı Kazanması Sonucunda, Müvekkili Lehine Verilen İlamı da İcraya Koymak Zorunda mıdır? Bu İlamı İcraya Koymayan Avukat «Özen Yükümlülüğü»nü İhlal Etmiş Sayılır mı? Müvekkilinin «Hemen İlamı İcraya Koymayarak Alacağının Tahsilini İmkansızlaştırdığı» İddiasıyla Avukat Hakkında «Görevini Kötüye Kullanma» (TCK. mad. 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.³⁴⁰⁷

I- «Hangi işlerin avukatın *hukuki yardımı* kapsamında kalacağı» konusunda yapılacak değerlendirmede, Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 2. maddesinden yararlanmak mümkündür.³⁴⁰⁸ 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 tecrübelerin 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*', '*işi kabul zorunluluğu*', '*işten ayrılma zorunluluğu*', '*bazı görevlerden ayrılma hainde işin üstlenememe yasağı*', '*ücretsiz iş üstleneme 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.³⁴⁰⁹

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

³⁴⁰⁷ GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, 2003, 2.Baskı, s: 185

³⁴⁰⁸ GÜNERGÖK, Ö. Avukatlık Sözleşmesi, 2.Baskı, 2009, s: 32

³⁴⁰⁹ ÖZEN, A. Avukatlık Hukuku, 2.Baskı, 2017, s: 59

meslek kuruluşları olan barolarca denetlenir. Barolar, avukatların faaliyetleri nedeniyle *disiplin cezaları* vererek bu denetimi etkili biçimde yerine getirir.³⁴¹⁰

Avukatlık hizmetinin *kamu hizmeti* niteliğinde olması, bu hizmete karşılık bir ücret alınmasıyla çatışır veya çelişir bir durum değildir.³⁴¹¹ 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.³⁴¹² İşte, avukatlıkta da durum bu yöndedir. Avukat, -Borçlar Kanunu anlamındaki vekilden farklı olarak- faaliyeti için mutlaka bir ücret alır.³⁴¹³

Avukatlık hizmeti bir *kamu hizmeti* olmakla beraber, avukatın kendisi *kamu görevlisi* değildir. Bir kamu hizmetinin mutlaka bir kamu görevlisi tarafından da yapılması gerekli değildir.³⁴¹⁴

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.³⁴¹⁵ 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 olmasını ifade eder.³⁴¹⁶

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*³⁴¹⁷ kaynaklanabilir. Bu bakımdan, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklar, vekalet sözleşmesinden çok daha geniştir. Üstelik avukatın sorumluluğu vekilin sorumluluğundan daha ağırdır.³⁴¹⁸ Başka bir deyişle; avukatın iş sahibi ile ilişkisi, Borçlar Kanunundaki *hizmet sözleşmesi* ve *vekalet sözleşmesi* kavramları 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.³⁴¹⁹

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

³⁴¹⁰ **AYDIN, M.** Avukatlık Ücreti, 6.Baskı, 2015, s: 65

³⁴¹¹ **AYDIN, M.** a.g.e. s: 64

³⁴¹² **UYAR, T.** 1136 sayılı yeni Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti (İBD.1971/5-6 s: 412)

³⁴¹³ **SUNGURTEKİN, M.** Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri 1995, s: 121

³⁴¹⁴ **AYDIN, M.** a.g.e. s: 65 - **SUNGURTEKİN, M.** a.g.e. s: 12

³⁴¹⁵ **SUNGURTEKİN, M.** a.g.e. s: 111

³⁴¹⁶ **KARATEKE, S.** Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, 2006, s: 31

³⁴¹⁷ Bknz. TBB Bülteni (26.01.1971 Tarih ve Sayı: 5)

³⁴¹⁸ **AYDIN, M.** a.g.e. s: 40

³⁴¹⁹ **GÜNER, S.** a.g.e. s: 199

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 görülmemekte ve avukat bir işletme sahibi sayılmaktadır.³⁴²⁰

II- 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 hakları³⁴²¹ yanında yükümlülükleri de vardır. Bunların başında «*özen yükümlülüğü*» gelir.³⁴²²

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 «*kamunun 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.³⁴²³

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.’nın 506. maddesinde düzenlenen «*vekilin özen borcu*» na göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir. Yani, avukat için ‘ağırlaştırılmış 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 saatlerinin çakışması*» gibi subjektif nedenlerin dikkate alınması mümkün değildir.³⁴²⁴

TBB Disiplin Kurulu³⁴²⁵; «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’nın 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.*»

³⁴²⁰ GÜNER, S. a.g.e. s: 19 vd.

³⁴²¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: 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. – SUNGURTEKİN, M. a.g.e., 2.Baskı, s: 147 vd.

³⁴²² ÖZEN, A. a.g.e. 108 vd. – GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, s: 348 – UÇAR, S. a.g.e. s: 20 vd. – SUNGURTEKİN, M. a.g.e., s: 306 vd.

³⁴²³ ÖZEN, A. s: 108 vd.

³⁴²⁴ Bknz: 13 HD. 2011/6338 E. 2011/884 K.

³⁴²⁵ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 T. ve 2006/449 E., 2007/39 K.

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.³⁴²⁶

«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.³⁴²⁷

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.

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.³⁴²⁸ Yani avukat için ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü söz konusudur.

Avukat, üstlendiği işi görürken, amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca varmak için yaptığı çalışmalarından ve takip ettiği yolun özenle seçilip, görülmesinden sorumludur.³⁴²⁹

Avuktan 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.³⁴³⁰

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.³⁴³¹ Ancak avukat, işin sonucuna ilişkin kanaatini söyleyebilir.³⁴³² TBB Meslek Kuralları 34. maddesi uyarınca: «Avukat, müvekkiline davranın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir» hükmüne yer verilmiştir.³⁴³³

Bilinen ve kabul edilen kural ve usullerin bilinmemesi avukatı sorumlu kılar.³⁴³⁴ Hukuksal durumun hatalı yorumlanarak yanlış dava açılması³⁴³⁵, hukuk mahkemelerinde görevsizlik ve yetkisizlik üzerine, davanın süresinde görevli ve yetkili mahkemelerde yenilenmemesi³⁴³⁶, ihtiyati tedbir kararından sonra yasal sürede esas hakkında dava açılmamak suretiyle tedbirin kendiliğinden kalkmasına neden olunması özen yükümlülüğünün ihlali kabul edilmiştir.³⁴³⁷ 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

³⁴²⁶ Bknz: 13 HD. 08.07.2014 T. ve 2013/23329 E., 2014/23087 K.

³⁴²⁷ **ÖZEN, A.** a.g.e. s: 324

³⁴²⁸ Bknz: 13. HD 13.05.2015 gün ve 2014/16879 E. 2015/15258 K.

³⁴²⁹ Bknz: 13. HD 21.09.2000 gün ve 2000/6269 E. 2000/7211 K.

³⁴³⁰ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 17.06.2011 gün ve 2011/92 E. 2011/363 K.

³⁴³¹ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 07.2006 gün ve 2006/135 E. 2006/239 K.

³⁴³² Bknz: TBB DİSİPLİN Kurulu 24.01.2014 gün ve 2013/639 E. 2014/45 K.

³⁴³³ **ÖZEN, A.** a.g.e. s: 325

³⁴³⁴ Bknz: HGK. 11.04.2007 T. ve 2007/13 – 198 E. 2007/199 K..

³⁴³⁵ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 11.11.2005 gün ve 2005/284 E. 2005/373 K.

³⁴³⁶ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 24.04.2009 gün ve 2009/88 E. 2009/224 K.

³⁴³⁷ Bknz: 4. CD 22.02.2010 gün ve 2008/9171 E. 2010/2919 K.

gerekirken itirazın kaldırılmasını icra hakimliğinden istemenin yanlış olduğunu içtihat etmiştir.³⁴³⁸ 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 doğurmaya-çağı içtihat edilmiştir.³⁴³⁹

«Ücret ve masraf alınmasına rağmen dava açılmaması, dosyalar hakkında müvekkile hesap ve bilgi verilmemesi³⁴⁴⁰», «müvekkil lehine verilen karardan en kısa sürede müvekkilin bilgilendirilmeyip yatırılması gereken masrafların bildirilmemesi,³⁴⁴¹» çok uzun bir süre geçtikten sonra müvekkilden yapılması gereken işlerle ilgili talimat ve buna ilişkin masraf istemesi,³⁴⁴² tahsil olunan paraların miktarı hakkında müvekkile makul sürede bilgi ve hesap verilmemesi,³⁴⁴³ dava değerinin üzerinde teminat adı altında alınan paranın hesabının müvekkile verilmemesi, iadesi gereken kısmın iade edilmemesi, yargılamaya sebebiyet verilmesi,³⁴⁴⁴ icra takiplerine devam edilmeyerek takipsiz bırakılması,³⁴⁴⁵ davaya sadece cevap dilekçesi sunup üst üste iki duruşmaya katılmaması,³⁴⁴⁶ ilk duruşmaya yetkilendirdiği avukatın katılması sonrasında sonraki iki duruşmaya ne kendisinin ne de yetkilendirdiği avukatın mazeretsiz olarak katılmaması,³⁴⁴⁷ arka arkaya geçerli bir neden göstermeden mazeret dilekçeleri gönderilmesi,³⁴⁴⁸ (Yargıtay, gerekçelendirilmiş mazeret dilekçesi verilmesi suretiyle duruşmaya katılmama nedeni ile özen yükümlülüğünün ihlal edilmediğini içtihat etmektedir.)³⁴⁴⁹ tazminat davasında faiz talep edilmemesi,³⁴⁵⁰ iki kez mazeretsiz duruşmalara katılmayarak davanın takipsiz bırakılması,³⁴⁵¹ gerçekleştirilemeyeceği, yerine getiremeyeceği hususların vaat edilmesi, böyle bir işin kabul edilmesi,³⁴⁵² 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,³⁴⁵³ üstlenilen takip dosyalarında işlem yapılması,³⁴⁵⁴ bir çok duruşmaya mazeret bildirerek katılmaması, mazeretsiz olarak davanın takip edilmeyerek işlemden kaldırılmasına neden olunması, bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek ilk belirlenenden daha az değer üzerinden davanın kabulüne karar verilmesini talep edilmesi,³⁴⁵⁵ «icra takip borçlusu Kooperatif aleyhinde başka bir müvekkil adına yapılan icra takibinde bankalardaki alacaklara haciz konulmak suretiyle alacağın daha çabuk ve

³⁴³⁸ Bknz: 13. HD 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

³⁴³⁹ Bknz: 13. HD 27.05.2010 gün ve 2009/15484 E. 2010/7225 K.

³⁴⁴⁰ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 13.05.2005 gün ve 2005/96 E. 2005/183 K.

³⁴⁴¹ Bknz: 13. HD. 12.02.2008 gün ve 2007/11708 E. 2008/1869 K

³⁴⁴² Bknz: 13. HD. 26.06.2009 gün ve 2009/2287 E. 2009/8952 K.

³⁴⁴³ Bknz: 13. HD. 28.12.2009 gün ve 2009/5688 E. 2009/15479 K.

³⁴⁴⁴ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 28.07.2006 gün ve 2006/200 E. 2006/278 K.

³⁴⁴⁵ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 30.09.2005 gün ve 2005/209 E. 2005/297 K.

³⁴⁴⁶ Bknz: 13. HD. 12.03.2013 gün ve 2012/23911 E. 2013/6083 K.

³⁴⁴⁷ Bknz: 13. HD. 23.11.2015 gün ve 2015/23279 E. 2015/34142 K.

³⁴⁴⁸ Bknz: 13 HD. 29.01.2009 gün ve 2008/8891 E. 2009/787 K.

³⁴⁴⁹ Bknz: 13. HD. 03.07.2014 gün ve 2013/22039 E. 2014/22716 K.,

³⁴⁵⁰ Bknz: TBB Disiplin Kurulu 02.02.2007 gün ve 2006/449 E. 2007/39 K.

³⁴⁵¹ Bknz: 13. HD 2011/6338 E. 2012/884 K.

³⁴⁵² Bknz: HGK 15.07.2009 gün ve 2009/13-290 E. 2009/350 K.

³⁴⁵³ Bknz: TBB Disiplin Kurul 28.01.2011 gün ve 2010/555 E. 2011/57 K.

³⁴⁵⁴ Bknz: 13. HD. 15.04.2008 gün ve 2008/3367 E. 2008/5412 K.

³⁴⁵⁵ Bknz: 13. HD. 20.06.2013 gün ve 2013/8337 E. 2013/16906 K.

kolay tahsilinin sağlanmasına rağmen, bu takipte aynı yöntem izlenmeyerek sadece gay-rimenkul haczi yapılması,³⁴⁵⁶ özen borcuna aykırı davranışlardan bazılarıdır.

Avukatın özen borcu, objektif sorumluluk olup, sonuç itibarıyla müvekkilinin zarara uğramaması ve diğer subjektif nedenler sonuca etkili değildir.³⁴⁵⁷ Nitekim boşanma davasına verilen cevap dilekçesinde bariz yanlışların ve çelişkilerin olması nedeniyle müvekkil aleyhine zarar verici neticeler doğurmasa da, bu durum, özen borcunun ihlali olarak nitelendirilmiştir.³⁴⁵⁸

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.³⁴⁵⁹

«Avukatın özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini ispat, müvekkile aittir.³⁴⁶⁰

Mahkeme kararında, kanun yoluna başvuru süresinin başlangıcı ile ilgili yanıtıcı bilgi yer alsada, bu konuda yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olan avukat yönünden bir yanılığdan bahsedilemeyeceğinden karan kanuni süre içerisinde temyiz etmesi gerekir.³⁴⁶¹»

«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.³⁴⁶²

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, yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez.*»³⁴⁶³

Özen yükümlülüğü, genelde Borçlar Kanununda yer alan bir yükümlüdür. Ancak, avukatın özen yükümlülüğü ile alelade vekilin özen yükümlülüğü çok farklıdır. Avukat, iş sahibine en iyi biçimde yardım etmek zorunda olan meslek mensubudur.³⁴⁶⁴

Avukatın görevi, olayları mantıklı şekilde değerlendirerek, bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktır.³⁴⁶⁵ İşini bilen bir avukat, bilmesi gereken hukuki bilgilerle

³⁴⁵⁶ Bknz: 13. HD. 14.12.2009 gün ve 2009/8351 E. 2009/14675 K.

³⁴⁵⁷ Bknz: 13. HD. 2011/6338 E. 2012/884 K.

³⁴⁵⁸ Bknz: 13. HD. 12.09.2012 gün ve 2012/13627 E. 2012/19156 K.

³⁴⁵⁹ Bknz: 13. HD. 12.03.2012 gün ve 2011/19209 E. 2012/10028 K.

³⁴⁶⁰ **ÖZEN, A.** a.g.e. s: 329

³⁴⁶¹ Bknz: CGK 02.04.2013 gün ve 2012/14-1533 E. 2013/113 K.

³⁴⁶² **GÜNER, S.** Avukatlık Hukuku s: 350

³⁴⁶³ Bknz: 13. HD. 05.02.1991 T. ve E:7902, K:1070

³⁴⁶⁴ Bknz: 13. HD. 01.03.1991 T. ve E:8301, K:2325

³⁴⁶⁵ Bknz: 13. HD. 27.04.1992 T. E:3413 K:3900

donanmış olmalıdır³⁴⁶⁶. Devletin diploma ve ruhsat vermek için aradığı koşullar, bu bağlamda özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği taşımaktadır.³⁴⁶⁷

Avukat, mesleğinin yerine getirilmesiyle ilgili kuralları iyi bilmek, özümsemek ve bu alanda yapılan değişiklikleri de tüm olanaklarını kullanarak izlemek zorundadır. «Duymama», «bilmeme» gibi özürler avukatlıkta gerekçe olarak kullanılamaz³⁴⁶⁸.

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 tutmuştur³⁴⁶⁹. 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 benimsemiştir³⁴⁷⁰. Uluslararası Barolar Birliğinin belirlediği «Uluslararası Meslek Kuralları'nın³⁴⁷¹ 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 hasatalığı nedeniyle yasal değişiklikleri takip edemediğini» ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Avukatlık Kanunu bu bağlamda gerekli olanağı da sağlamıştır.» İş reddetme hakkını» bu anlamda yorumlamak gerekmektedir.³⁴⁷²

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 yükümlüğünün belirlenmesinde açık bir düzenleme yapmamıştır. TBK'nun 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.³⁴⁷³

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

³⁴⁶⁶ TANDOĞAN, H. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C:II, 1989, s: 414

³⁴⁶⁷ TANDOĞAN, H. age. s: 411

³⁴⁶⁸ Bknz: TBB Disiplin Kurulu, 17.01.1998 günlü, E.997/125, K.998/3

³⁴⁶⁹ MÜDERRİSOĞLU, F. Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, 1974, s: 305

³⁴⁷⁰ EREM, F. Meslek Kuralları (Şerh), Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara, 1995, s: 106

³⁴⁷¹ Ankara Barosu Dergisi, Y. 1991, S. 4, sh. 607

³⁴⁷² GÜNER, S. Avukatlık Hukuku s: 354 vd.

³⁴⁷³ GÜNER, S. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti s: 54

özenle ve doğruluk içinde yerine getirmeyen avukat, bundan doğan zararlardan sorumlu tutulacaktır.³⁴⁷⁴

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.³⁴⁷⁵

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.³⁴⁷⁶

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*»³⁴⁷⁷ Bu kural, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları m.3'de öngörülen «*Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini 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 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.fıkrasında;

«*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. fıkrasında;

«*Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay...duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.*»

şeklinde öngörülmüştür.³⁴⁷⁸

³⁴⁷⁴ UÇAR, S. a.g.e. s: 20

³⁴⁷⁵ SUNGURTEKİN, M. a.g.e. s: 312-314

³⁴⁷⁶ SUNGURTEKİN, M. a.g.e. s: 319

³⁴⁷⁷ AYDIN, M. a.g.e s: 125 (Ayrıntılı bilgi için bkz.) – MISIR, M.H. Avukatlık Disiplin Hukuku, 2009 s: 582-vd.

³⁴⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: TUTUMLU, M.A./USTA, M. Vekalet Ücreti Davası 2017, s: 117 vd.

IV- «Avukatın özen yükümlülüğünü» gereği gibi yerine getirilmemesi, avukatın;

a) Hukuki sorumluluğunu³⁴⁷⁹

b) Disiplin sorumluluğunu³⁴⁸⁰

c) Cezai sorumluluğunu³⁴⁸¹

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.³⁴⁸²

Doktrinde³⁴⁸³ «ihmal suretiyle işlenen görevi kötüye kullanma suçu» (TCK m.257/2)' nun unsurları hakkında;

«İHMALİ DAVRANIŞLA GÖREVI KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK.m.257/2)'

1. Genel Olarak 2. Fıkranın Kapsamı

5237 sayılı Kanunun 257/2. maddesinde tanımlanan suç da görevi kötüye kullanma suçudur. 765 sayılı Kanunun 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'nın 230. maddesinde suçun seçimlik hareketlerinden biri de «üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmama» idi.³⁴⁸⁴ Bu fiil, amirin yasal emrini hiç yerine getirmeme anlamına gelmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 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.

³⁴⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: GÜNER, S. Avukatlık Hukuku, s: 549-vd., ÖZEN, A. a.g.e s: 525- vd.

³⁴⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: MISIR, M.H. a.g.e. s: 7-vd

³⁴⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: GÜNER, S. a.g.e. s: 525-vd.- ÖZEN, A. a.g.e. s: 507-vd.

³⁴⁸² ÖZEN, A. a.g.e s: 507

³⁴⁸³ YASAR, O./GOKCAN, H.T./ARTUÇ, M. Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C:6, 2.Baskı, 2014, s: 77-84 vd.

³⁴⁸⁴ «Saniğin, demirbaş ve ayniyat sayımı yapması için amirinin verdiği emirleri yerine getirmekten ibaret eylemi görevi ihmal niteliğindedir.» 4.CD. 5.10.1983, 4174/4629

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 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.³⁴⁸⁵ Esasen bu tür fiillerin başkasının mağduriyetine, kazancına yol açması veya kamuya zarar vermesi de mümkün değildir.

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

³⁴⁸⁵ «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 karar 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 karar verilmesi yasaya aykırıdır.» 4.CD. 7.11.1994, 5591/9226

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.»³⁴⁸⁶

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.³⁴⁸⁷

B. Görevin Gereğini Yapmakta İhmal

«Görevin gereğini yapmakta ihmal» kavramı ile 765 sayılı Kanunun 230. maddesindeki «görevini yapmakta savsama» ifadesi aynı anlamdadır.

Görevinin gereklerini yapmakta ihmal/savsama ifadesi, memurun mevzuat gereği yapmak zorunda olduğu bir görevi bilerek ve isteyerek hiç yapmaması anlamına gelmektedir.³⁴⁸⁸ 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.³⁴⁸⁹

«Belediye başkanı ve muhasibi olan sanıkların, yakınının tahakkuk ettirilen emeklilik ve tasarrufu teşvik kesintilerini her ayın sonunda bankaya yatırma zorunluluğuna uymamaktan ibaret eylemlerinin TCK'nın 230. maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmelidir.»³⁴⁹⁰

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.³⁴⁹¹ Bu görüş Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Buna göre,

³⁴⁸⁶ 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, 4.CD. 96/118; CGK. 8.7.2003, 4.CD. 194/214

³⁴⁸⁷ TOROSLU, N. Ceza Hukuku (Özel Kısım) 2005 s: 307.

³⁴⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK, A.P. Türk Ceza Kanunu Şerhi, 5.Bası, C.II, s: 834; KUNTER, N. Mahkeme İçtihatları, Vazifeyi İhmal ve Suiistimal (İÜHFİM. 1949, C.XV, S.1, s: 389.) 18.9.2002

³⁴⁸⁹ «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

³⁴⁹⁰ Bknz: 4.CD. 9.6.2003, 22802/5487.

³⁴⁹¹ ERMAN, S./ÖZEK, Ç. Kamu Güvenine Karşı Suçlar s: 160.

fail görev gereği yapmak zorunda olduğu işlemi yapmakla birlikte, bu işlemin yapılması için gerekli yöntemi uygulamamış ise ihmali davranışla suç işlenmiş olur.³⁴⁹² 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 söylene-meyecektir. İşlemin gerektiği gibi yapılmamasında ihmali davranış var ise de, asıl eylem gerekmediği gibi işlem yapmak olacağından icrai bir davranışla suç işlenmiş olmaktadır.³⁴⁹³ Bu tarz fiillerin, görevi yasaya aykırı yapma biçiminde ve aktif hareketle gerçekleştirilmesi durumunda 240. maddedeki suçun oluştuğu kabul edilmektedir.³⁴⁹⁴ 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

³⁴⁹² «PTT Başmüdürlüğünde gişe memuru olan sanığın, yönetime aykırı biçimde APS gönderisini kontrol etmeden kabul etmekten ibaret eyleminin TCY'nin 230. maddesine uyan suç 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,

³⁴⁹³ 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 suçun ayırt etmenin hayli zor olduğunu belirtmektedirler; (ERMAN, S./ÖZEK, Ç. age. s: 213.)

³⁴⁹⁴ Sanığın tebliği, muhatap yerine aynı çatı altında oturmayan yakınına yapması biçimindeki aktif eyleminin TCY'nin 240/1. maddesine uydugu gözetilmeden aynı yasanın 230/1. maddesi ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır. 4.CD. 27.3.2001, 2710/3202.

sürede yapılmamış olması da bir tür «yapmama» biçimindeki ihmali davranıştır.³⁴⁹⁵ Gecikme 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 sayılamaz.

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 hareketsiz kalması, yine belirli bir sürede yerine getirmesi gereken bir hizmet yahut hareketi o sürede yerine getirmemesi halinde³⁴⁹⁶ ihmali davranışla kötüye kullanma suçu oluşmaktadır.³⁴⁹⁷

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 cezazsız kalmasına yasaya aykırı olarak yol açılmış olacaktır. Örneğin suç soruşturması ve kamu davasının açılması için yasada 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.³⁴⁹⁸

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.³⁴⁹⁹

³⁴⁹⁵ «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'nın 228/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmelidir.» 4.CD. 27.11.2002, 15137/17790

³⁴⁹⁶ **DÖNMEZER, S.S.** Memuriyet Vazifesini İhmal ve Suiistimal Suçların Birbirinden Ayırmaya Yarıyacak Kıstas, (İÜHF. İstanbul 1945, C.XI. S.1-2, s: 229.)

³⁴⁹⁷ «İcra müdürü olan sanığın yönergeyle yerine getirilmesi istenilen tapu kayıtları üzerinde haciz işlemini 4 ay sonra yaparak görevini savsadiğının 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 müşterkilere bu belgeyi vermemekten ibaret eyleminin TCK'nın 230. maddesine uyduğu gözetilmelidir.» 4.CD. 28.4.1999, 3532/6058

³⁴⁹⁸ «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 ilamat 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.

³⁴⁹⁹ **ERMAN, S.ÖZEK, Ç.** a.g.e. s: 158

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 ögeler, 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.

E. Manevi Unsur

TCK'nın 257/2. maddesindeki fiil de doğrudan ve genel kasıtlı işlenebilir. Taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin görevinin gereklerini yerine getirmeyi savsadiğım veya geciktirdiğini ve fiil neticesinde bir kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararına neden olacağını 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 muhاسبi olan sanıkların, yakınının tahakkuk ettirilen emeklilik ve tasarrufu teşvik kesintilerini her ayın sonunda bankaya yatırma zorunluluğuna uymamaktan ibaret eylemlerinin TCK'nın 230. maddesindeki suç oluşturduğu gözetilmeden; (sanıklar kesintileri bankaya yatırmayarak görevlerinde özenli davranmamışlar ise de öbür personelin de kesintilerini yatırmadıklarından kasıtlı davrandıklarına dair somut emare yoktur) biçiminde değerlendirmede bulunan bilirkişi raporuna dayanarak beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır»³⁵⁰⁰

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 ege-men görüş durumun bilinmesini kast için yeterli görmektedir.³⁵⁰¹

Görevi yapmada ihmal suçunun, görevi yapmama irade ve bilinci ile işlenmesinin gerekli olması nedeniyle, fiilin görevi bilmeme, yanlış bilme veya unutmaktan³⁵⁰²

³⁵⁰⁰ Bknz: 4. CD. 9.6.2003, 22802/5487

«...sarığın, görevi gereği anılan karan Ankara Emniyet Müdürlüğüne göndermesi gerekirken bu işlemi yapmayarak adı geçenin bir gün gözetim altında kalmasına yol açarak görevini savsadiğı anlaşılmasına karşın yeterli ve yasal olmayan ve genel kasıtlı işlenen suçta özel kasta ağırlık veren gerekçeyle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.» 4.CD. 20.2.2002, 552/2750

«Bu suç kasten işlenebilen suçlardan olup, oluşması için memur görevini bilerek ve isteyerek savsayacaktır.»CGK. 6.10.1998, 6-214/296.

³⁵⁰¹ Gropp, 372; Stratenwerth, 421; Ak-Seelmann, 13, kn.73; **KEYMAN, S.** Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu, 457; nakleden ve aynı görüşte; **HAKERİ, H.** Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, 2003 s: 237.

³⁵⁰² «Sanık gardiyanın görevi sırasında yalnız uyumasıyla oluşan eyleminde görevini savsama kastı bulunmadığına göre TCK'nın 23/1. maddesi uygulanamaz.» 4.CD. 28.10.1986, 6737/7829.

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 yanılığı farkettiğinde de kendisinin durumu C. Başsavcılığına bildirdiğine ilişkin savunması, Dairemizce 21.1.2004 günü incelenerek karara bağlanan Hanönü Asliye Ceza Mahkemesinin 13.2.2002 tarih 2002/... sayılı beraat hükmünün içeriği itibariyle gerçek yaşı nedeniyle evlenme yasağı bulunmayan bir kişiye ilişkin sanık tarafından evlenme belgesine verilen şerh nedeniyle, hakkında dava açıldığı anlaşılmakla anılan hususların araştırılması; iş çokluğu, maddi yanılığı gibi olguların suç kastını ortadan kaldıracığı, eylemin disiplin cezası gerektirebileceği de gözetilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır.»³⁵⁰³

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 hata³⁵⁰⁴, 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.³⁵⁰⁵

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.³⁵⁰⁶ Yargıtay, beşeri hata veya iş yoğunluğu savunmalarının olayın özelliklerine uygun, samimi ve ciddi bulunduğu durumlarda suçun oluşmayacağını kabul etmektedir.³⁵⁰⁷ Buna karşın önceki

«Mahkeme yazmanı sanığın, unutarak duruşma tutanaklarını imzalamamaktan ibaret eyleminde, suçun kasıt ögesinin ne suretle gerçekleştiği gözetilmeden hükümlülük karan verilmesi yasaya aykırıdır.» 4.CD. 9.12.1996, 8307/9340.

³⁵⁰³ 4.CD. 28.1.2004, 803/811.

³⁵⁰⁴ «İki ayrı mahkemece çıkarılan ihzarları birbirine karıştırarak, birinin yanlışlıkla unutulduğunun ve bu yüzden gereklerinin yerine getirilmediğinin kabul edilmesi karşısında, maddi yanılığın suç kastını kaldıracığı gözetilmeden, hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır.» 4.CD. 4.11.1996, 7301/8112

³⁵⁰⁵ Manzini, s: 325; Antolisei, s: 793, (Nakleden, Şahin, age. s: 84)

³⁵⁰⁶ «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 yanılığdan kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılmaması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır.» 4.CD. 27.05.2002 T. 7141/9350

³⁵⁰⁷ «Ordu PTT'sinde muhabere memuru olan sanığın cevap ücretini kasaya yatırmamasına 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, tanıklann '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 yanılığı sonucu Bölge müdürlüğüne de gönderildiğine ilişkin görevlilerce sanığa yanlış bilgi verilmesi olasılığı karşısında; iş çokluğu, maddi yanılığı gibi olguların suç kastını ortadan kaldıracığı gözetilmeden sanığın beraati yerine hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır.» 4.CD. 24.9.2003, 26117/8186

uygulamada Yargıtay, hukuki yanılığın kastı kaldırmadığına karar vermiştir.³⁵⁰⁸ Belirtilim ki, 5237 sayılı TCK’nın 30. maddesinde artık hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen «hata» hali kimi olaylarda söz konusu olabilecektir.»

denilmiştir.³⁵⁰⁹

Uygulamada, bu konuya ilişkin içtihatlarında **Yargıtay**; masraf verilmediğinden bahisle duruşmaya katılmayacak olan avukat dosyadan istifa ederek durumu müvekkiline bildirmesi gerekirken bunu yapmayarak duruşmalara katılmaması,³⁵¹⁰ davayı takip etmeyerek açılmamış sayılmasına neden olunması,³⁵¹¹ icra dosyasında işlem yapmamak,³⁵¹² 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,³⁵¹³ avukatın bir kısım paraları müvekkiline iade etmemesinden dolayı hizmet nedeniyle güveni 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’nın 257/2. maddesindeki ‘görevi ihmal suçunu’ oluşturacağı,³⁵¹⁴ müvekkilinin aleyhine olan karara karşı temyiz, istinaf veya itiraz gibi yasa yollarına başvurulmaması,³⁵¹⁵ müvekkilin aksi yönde kesin talimatı yoksa aleyhe sonuçlanan davanın temyiz edilmemesi,³⁵¹⁶ süresi geçtikten sonra temyiz yoluna başvurulması,³⁵¹⁷ icra takibi işlemlerinin sürelerle riayet edilerek yürütülmemesi, haczedilen taşınmazların satışı için gerekli icra işlemlerinin yapılmaması ve hacizlerin düşmesine sebebiyet verilmesi,³⁵¹⁸ 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,³⁵¹⁹ mazeret bildirmeksizin ve başka bir avukata yetki belgesi vermeksizin duruşmalara katılmaması,³⁵²⁰ seçilen yada atanmış müdafinin savunma görevini yerine getirmemesi,³⁵²¹ Baro tarafından atanmış müdafinin oturumlara katılması gerekmesine rağmen Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalalanın bildirildiği duruşma ile bu duruşmadan sonraki beş celseye mazeretsiz olarak katılmayıp yargılamanın uzamasına sebebiyet vermesi,³⁵²² müvekkilden masraf ve ücret alınmasına rağmen tutukluluğa itiraz dilekçesi dışında hiçbir hukuki yardımda

³⁵⁰⁸ «Hukuksal yanılığın 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

³⁵⁰⁹ **Doktrindeki** bu konuya ilişkin benzer açıklamalar için bkz: **DONAY, S.** Türk Ceza Kanunu Şerhi 2007 s: 372 vd. – **TEZCAN, D./ERDEM, M.R./ÖNOK, R.M.** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6.Baskı, 2008, s: 745 vd.; 757 vd. – **ARTUK, E./GÖKCEN, A./YENİDÜNYA, A.C.** Ceza Hukuku (Özel Hükümler) 13. Baskı, 1075 vd.

³⁵¹⁰ Bknz: 4. CD. 07.07.2008 T. E: 2254 E. K: 15675

³⁵¹¹ Bknz: 4. CD. 19.01.2009 T. E: 2007/3471, K: 313

³⁵¹² Bknz: 5. CD. 22.11.2013 T. E: 2012/11213 K: 11202

³⁵¹³ Bknz: 5. CD. 22.01.2014 T. E: 12904 K: 662

³⁵¹⁴ Bknz: 5. CD. 04.06.2014 T. E: 2013/1941 K: 6135

³⁵¹⁵ Bknz: CGK. 18.03.2008 T. E: 2008/9-7 K: 2008/56

³⁵¹⁶ Bknz: 4. CD. 21.10.2009 T. E: 2008/3090 K: 16886

³⁵¹⁷ Bknz: 4. CD. 06.10.2009 T. E: 2008/8209 K: 15566

³⁵¹⁸ Bknz: 5. CD. 07.10.2013 T. E: 2012/11274 K: 9715

³⁵¹⁹ Bknz: 4. CD. 28.11.2006 T. E: 2005/10493, K: 16896

³⁵²⁰ Bknz: 15. CD. 20.11.2014 T. E: 2013/3196, K: 19394

³⁵²¹ Bknz: 4. CD. 17.01.2013 T. E: 2011/6395, K: 744

³⁵²² Bknz: 5. CD. 14.10.2015 T. E: 2013/12021, K: 15058

bulunulmaması, kamu davasının takip edilmeyerek müvekkilinin mağduriyetine neden olunması,³⁵²³ icra dosyalarının takip edilmeksizin işlemde kaldırılmasına neden olunması,³⁵²⁴ tevkil yetkisi olmayan genel vekaletnameyi incelemeksizin başka bir avukata devredilmesi,³⁵²⁵ müvekkilden vekaletname ve dosya masrafı alınmasına rağmen vekalet ilişkisine aykırı olarak açılması gereken davanın açıldığıнын söylenmesi ancak açılmaması, makul süre geçtikten sonra açılması,³⁵²⁶ müvekkillerinden masraf almasına rağmen dava açmamak,³⁵²⁷ 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,³⁵²⁸ *görevi ihmal suçu* olarak değerlendirilmiştir. İbramenin mahkemeye sunulmaması nedeniyle müvekkil aleyhine sonuçlanmasına sebebiyet verilmesi suretiyle görevi ihmal suçunda, suç tarihi olarak *‘davanın aleyhe sonuçlandığı tarih’* esas alınmalıdır.³⁵²⁹

*

Mütalâa konusu somut uyuşmazlıkta;

- Sanık Av. E.M. hakkında, B.... C.Başsavcılığının 21.03.2017 tarih, 2017/.... Soruşturma, 2017/438 E. ve 2017/54 İddianame No’su ile, B.... Ağır Ceza Mahkemesi’nde «*Görevi Kötüye Kullanma*» suçundan dolayı TCK’nın 257/2 maddesine³⁵³⁰ dayanılarak kamu davası açılmıştır.

- Bu iddianame «*Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 19.01.2017 tarih ve 68215580-101-15-17-17-2015/8726- AVK/1948 sayılı*» ‘olur’ larına dayanılarak düzenlenmiştir.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün, bahsi geçen 19.01.2017 tarihli ‘olur’ yazılarında;

«Av. E.M. ’in;

Ç... 5. Noterliğince düzenlenen 31.10.2011 tarihli ve 08210 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 Ç... Asliye ... Hukuk Mahkemesinin 2011/... Esasında kayden görülen ihtiyati tedbir talepli sözleşmenin feshi ve alacak davasında 12.04.2012 tarih ve 2012/191 sayı ile davanın kabulüne dair kararın davalı tarafça temyizden feragat edilerek kesinleşmesi ile 17.09.2012 tarihi ile taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına rağmen, 11.12.2012 tarihinde başlattığı aynı mahkemenin 2012/... Değişik.İş sayılı dosyası ile dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin karara istinaden Ç... ... İcra Müdürlüğünün 2012/... icra

³⁵²³ Bknz: 5. CD. 01.10.2015 T. E: 2013/10926, K: 14691

³⁵²⁴ Bknz: 4. CD. 26.06.2006 T. E: 2005/7465, K: 12992

³⁵²⁵ Bknz: 4. CD. 19.09.2006 T. E: 2005/4419, K: 14123

³⁵²⁶ Bknz: 5. CD. 13.01.2014 T. E: 2012/13729, K: 316

³⁵²⁷ Bknz: 5. CD. 26.11.2015 T. E: 2013/13825, K: 16686

³⁵²⁸ Bknz: 5. CD. 2012/16008 T. E: 2014, K: 3224

³⁵²⁹ Bknz: 4. CD. 20.05.2009 T. E: 2822, K: 9662

³⁵³⁰ Her ne kadar düzenlenen iddianamede, sevki maddesi olarak «TCK.m.257/3» gösterilmişse, de bu madde 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanunun 105.maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır...

dosyası üzerinden başlattığı takipte vekillikten istifa ettiği, 14.04.2015 tarihine kadar gereğine tevessül etmeyerek taşınmazın üçüncü kişiye davalı tarafça satılması nedeniyle müvekkili müştekinin alacağının tahsilini güçleştirdiği,

Soruşturma dosyası kapsamı ile Ç... Cumhuriyet Başsavcılığının bildiriminden anlaşılmiş, savunmasının mevcut delillerle birlikte merciince değerlendirilip takdir olunmak üzere hakkında kovuşturma izni verilmesinin uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır.

Bu bakımdan; Ç... Barosunda kayıtlı Av. E.M. hakkında soruşturma yapılması gerekli görüldüğünden, iddianame düzenlenerek Burhaniye Ağır ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturmaya ait dosyanın 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 59/1-2 maddesi uyarınca o yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi düşünülmüştür.»

denilmiştir.

- 21.03.2017 tarihli İDDİANAME’de;

«Av. E.M. ’ın,

Ç... 5. Noterliğince düzenlenen 31.10.2011 tarihli ve 08210 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 Ç... Asliye ... Hukuk Mahkemesinin 2011/... Esasında kayden görülen ihtiyati tedbir talepli sözleşmenin feshi ve alacak davasında 12.04.2012 tarih ve 2012/191 sayı ile davanın kabulüne dair kararın davalı tarafça temyizden feragat edilerek kesinleşmesi ile 17.09.2012 tarihi ile taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbirin kaldırılmasına rağmen, 11.12.2012 tarihinde başlattığı aynı mahkemenin 2012/... Değişik.İş sayılı dosyası ile dava konusu taşınmaz üzerinde ihtiyati haciz uygulanmasına ilişkin karara istinaden Ç... 1. İcra Müdürlüğünün 2012/7597 icra dosyası üzerinden başlattığı takipte vekillikten istifa ettiği, 14.04.2015 tarihine kadar gereğine tevessül etmeyerek taşınmazın üçüncü kişiye davalı tarafça satılması nedeniyle müvekkili müştekinin alacağının tahsilini güçleştirdiği»

iddia edilmiştir.

-Hakkında şikayette bulunulan sanık Av. E.M. ile şikayetçi E.Ö. arasında düzenlenmiş olan AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ’nin 1.maddesinde;

«Avukatın üzerine aldığı iş; iş sahibinin A. Yapı Grubu Turizm Sanayi Tic. Ltd. Şti. ile yapmış olduğu sözleşme gereği, Ç... ili Barboros Mah. Troya caddesinde bulunan 1217 ada, 12 parseldeki gayrimenkulün ikinci blok, 5.kat 22 Nolu bağımsız bölümün satışının iptali ile ilgili ihhtar çekmek ve çekilecek ihtarı dayanak gösterip, sözleşmenin feshinden kaynaklı alacak davası açmak ve ayrıca savcılığa, şirket yetkilileri hakkında dolandırıcılıktan dava açmaktır.»

denilmiştir.

Av. E.M.; bu sözleşme uyarınca, şikayetçi tarafından kendisine Ç... 5. Noterliğince düzenlenmiş olan 31.10.2011 tarihli GENEL VEKALETNAME’ye dayanarak;

a) Davalı A. YAPI GRUBU TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ne 01.11.2011 tarihinde İHTARNAME göndermiş,

b) Ç... C.Başsavcılığı’na davalı A. YAPI GRUBU TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında «dolandırıcılık» suçundan dolayı ŞİKAYETTE bulunmuş,

c) Davalı A. YAPI GRUBU TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında Ç... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde *alacak davası* açmıştır.

Ç... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bu «TAZMİNAT DAVASI» hakkında mahkemece 12.04.2012 tarihinde ‘ kabul’ kararı verilmiş ve kararın taraflarca temyiz edilmemesi üzerine bu karar kesinleşmiştir.

- Şikayetçi E.Ö. Çanakkale Baro Başkanlığına vermiş olduğu 01.07.2015 tarihli dilekçesinde;

«A. YAPI GRUBU TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT.’ den bedelini ödeyerek satın aldığı dairenin kendisine teslim edilmeyerek tapunun başkasına devredilmesinden dolayı 01.11.2011 tarihinde Av. E.M. 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. E.M., bu şikayet dilekçesinde ileri sürülen hususlar hakkında;

√ Ç... Baro Başkanlığına 03.06.2015, 30.07.2015, 16.10.2015 tarihlerinde savunmasını bildirmiş,

√ Ç... Baro Başkanlığı, 13.01.2016 tarihinde ‘oybirliği’ ile ‘KOVUŞTURMAYA MAHAL OLMADIGINA’ karar vermiştir.

√ Ç... C. Başsavcılığı, Çanakkale Baro Başkanlığının vermiş olduğu bu karar hakkında ‘yasaya uygun görülmele itiraz edilmeyeceğini’ 16.02.2016 tarihinde bildirmiş ve şikayetçi E.Ö.’ün de kendisine bildirilen bu karara itiraz etmemesi üzerine verilen karar kesinleşmiştir.

√ Hakkında şikayette bulunulan sanık Av. E.M. Çanakkale C.Başsavcılığına muhtelif tarihlerde –örneğin; 28.07.2015, 25.04.2016, 10.06.2016, 13.06.2016, 02.07.2016, 04.07.2016 tarihlerinde- yazılı savunmasını sunmuştur.

√ Av. E.M.’ın borçlu A. YAPI GRUBU TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında 11.10.2012 tarihinde Ç... İcra Müdürlüğünde icra takibinde bulunmuş ve yine aynı borçlu hakkında Ç... Asliye Hukuk Mahkemesinden ihtiyati haciz kararı almıştır.

√ Şikayetçi E.Ö. 27.02.2014 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 sorumluluklarından gayri kabilirücu ibra ederim» demiştir.

√ Hakkında şikayette bulunulan sanık Av. E.M., B... 2. Ağır Ceza Mahkemesine (Dosya No: 2017/...) gönderdiği 07.03.2017 tarihli «görevinin gereklerine aykırı hareket etmediği, görevini ihmal etmediği» konusundaki yazılı beyanlarını içeren dilekçesinde, şikayetçinin iddialarına ayrıntılı olarak cevap vermiştir.

SONUÇ:

- Hakkında şikayet edilen sanık Av. E.M. –yukarıda³⁵³¹ belirttiğimiz gibi- şikayetçi E.Ö. ile yaptığı AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİ’nin 1. maddesi³⁵³² uyarınca, borçlu A. YAPI GRUBU TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında; **a) İhtar**³⁵³³ çekmiş, **b) Alacak davası**³⁵³⁴ açmış, **c) Dolandırıcılık suçundan dolayı C.Savcılığı’na şikayette**³⁵³⁵ bulunmuştur.

- Ç... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı «alacak davasını» nı kazanan³⁵³⁶ sanık Av. E.M. 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 Ç... Baro Başkanlığına verdiği 01.07.2015 tarihli ‘şikayet dilekçesi’ nde ileri sürdüğü «.....04.11.2011 tarihinde Ç... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından konulan ihtiyati tedbirin 17.09.2012 tarihinde mahkeme tarafından kaldırıldığı bu süreçte avukatı E.M. ’in 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, müvekkili ile yaptığı «Avukatlık Sözleşmesi» ile görevi; ‘müvekkili adına davalı A. YAPI GRUBU TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. hakkında alacak davası açmak’ olan sanık Av. E.M., vekaleti alır almaz bu davayı açmış, normal süreçte davayı müvekkili-şikayetçi E.Ö. lehine sonuçlandırılmış ve karşı tarafın temyizden feragati sonucunda aldığı bu ilam da kesinleşmiştir. Müvekkili E.Ö. lehine aldığı ilamın **kesinleşmesi** ile sanık Av. E.M.’in görevi **sona ermiştir**. Bu ilamın kesinleşmesinden sonra davalı A. YAPI GRUBU TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. ‘nin mahkemeye başvurup taşınmaz üzerindeki *ihtiyati tedbiri* kaldırtıp, başkasına devretmesinde (davacı-alacaklıdan kaçırmasında) sanık Av. E.M.’a bir sorumluluk yüklenemez. Eğer şikayetçi E.Ö., sanık Av. E.M. ile «Avukatlık Sözleşmesi» yaparken «Açılacak davanın kazanılması halinde avukatın görevinin sona ermeyip verilen vekaletin ilamın icrası safhasına da kapsayacağı yani ilamın icrasının da Av. E.M. tarafından yerine getirileceği» öngörülseydi o zaman, Av. E.M.’in, 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 E.Ö., *ihtiyati tedbir* kaldırılrsa dahi konulan ihtiyati haciz/haciz nedeniyle, taşınmazın davalı A. YAPI GRUBU

3531 Bknz: Yuk.s: 20

3532 Bknz: Yuk.s: 20

3533 Bknz: Yuk.s: 20

3534 Bknz: Yuk.s: 20

3535 Bknz: Yuk.s: 20

3536 Bknz: Yuk.s: 20

TURİZM OTO KİRALAMA SAN. ve TİC. LTD. ŞT. tarafından başkalarına devrinden zarar görmezdi....

Sanık Av. E.M.’in, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız «avukatın özen yükümlülüğü»³⁵³⁷nün kapsamına girecek bir kusurlu davranışına rastlanmamıştır.

- Sanık Av. E.M., yukarıda belirtilen AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ’nin 2.maddesi gereğince, şikayetçi-müvekkilindeki ‘peşin olarak ödeneceği’ öngörülen ücretini dahi alamamış olmasına rağmen lehlerine verilen mahkeme kararından yaklaşık beş ay sonra, müvekkilinin davalı-borçlu hakkında ‘icra takibinden’ bulunma teklifini kabul ederek borçlu hakkında -11.10.2012 tarihinde- icra takibinde bulunmuş ve Ç... Asliye Hukuk Mahkemesinden ‘ihtiyati haciz kararı’ almıştır.

«Borçlu hakkında icra takibinde bulunma» -TBB. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 2/(2). maddesi uyarınca- sanık Av. E.M. bakımından ‘ayrı bir iş’ dir. Sanık Av. E.M., müvekkilinin talebi doğrultusunda borçlu şirket hakkında icra takibinde bulunarak bu işte kendisine düşen görevini de yerine getirmiştir.

- Şikayetçi E.Ö. tarafından imzalanıp sanık Av. E.M.’a verilmiş olan 27.02.2014 tarihli İBRANAME BELGESİ de, sanık avukatın aklanması için yeterli bir kanıttır.

Keza, Ç... Baro Başkanlığının -09.07.2015 tarihinde oybirliği ile alıp hem şikayetçi E.Ö.’e ve hem de Ç... C.Başsavcılığı’na tebliğ etmiş olduğu- ‘KOĞUŞTURMAYA MAHAL OLMADIĞI’na ilişkin karara her iki tarafça da on gün içinde itiraz edilmemesi üzerine 13.01.2016 tarihinde kesinleşmiş olması da sanık Av. E.M. bakımında onun lehine kabul edilmesi gereken bir kanıttır.

Sanık Av. E.M. tarafından, 2.Ağır Ceza Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, «uzman görüşü» (CMK.m.67/(6)) olarak hazırladığımız hukuki mütalâamızı saygı ile sunarız.. 26.04.2017

(188)

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. mad. 278-280)

A) 25.09.2013 Tarihinde -İİK.m.278/I'deki Bir Yıllık Süre İçinde-775.254.00 TL. Değerindeki Taşınmazdaki ½ Hisselerini 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 Hisselerini Borçludan Satın Aldıktan Sonra, Taşınmazın Diğer Hisselerini de Sahiplerinden Satın Alıp- Bu Taşınmaz Üzerinde «Yatırımda Bulunup, Her Bloкта (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'» Gereğiyle «Davalılar Arasında Yapılmış Olan Satışın Gerçek Bir Satış Sayılmasını» Gerektirerek «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 Kişiy'e '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?

*

I- Bilindiği gibi, İİK.mad.278/III-2 uyarınca «yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık nisbetsizlik bulunan akitle» iptale tâbidirler. Buradaki «akit» terimi aldattıcıdır.

Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.³⁵³⁸ 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.³⁵³⁹

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri³⁵⁴⁰ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.³⁵⁴¹

³⁵³⁸ GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227

³⁵³⁹ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

³⁵⁴⁰ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1945, C:2, İflas, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr.Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 464, dipn. 28)

³⁵⁴¹ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku . C:4, 1997 s: 3437 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.Baskı, s: 1405 - KARATAŞ,

Yüksek mahkemeye göre³⁵⁴² «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**³⁵⁴³ «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...

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) isbat edebileceğine» dair olan görüşü **doktrinde**³⁵⁴⁴

-haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar **mutlak olarak** iptâlâe tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda

İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları, 1995 s: 184 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der.Ekim/2006, s: 28

³⁵⁴² 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)

³⁵⁴³ 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)

³⁵⁴⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1405

iyiniyetli ya da kötünüyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıması» önem taşımaz.^{3545 3546 3547 3548}

Gerçekten;

a) Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

√ « İİK.m.278, III/2’de yazılı tasarrufların iptale tabi olması için, borçlunun pek aşağı bir bedel kabul ettiğini bilmiş veya bilebilir olması şart değildir; bilmeseyse bile, tasarruf iptale tâbidir. Bunun gibi m.278, III/2’deki tasarrufların iptale tâbi olması için, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin kötü niyetli olması şart değildir. Üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi tasarruf iptale tâbidir.....»³⁵⁴⁹

√ « Tasarrufun İİK.m.278/f.3, b.2’ye göre iptali için, borçlunun lehine tasarruf işlem yaptığı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığından aranmadığı, ivazlar arasında pek fahiş farkın bulunması yeterlidir.

Kanun koyucu, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun karşılıklı ivazlar arasında üçüncü kişi lehine fahiş (pek büyük) bir farkın olması (m.278-f.3, b.2) halinde, bağışlama sayıp iptale tabi kılarken, üçüncü kişinin niyetine bakmamıştır. Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Üçüncü kişinin iyiniyetli olması, yapılan tasarruf işlemi bağışlama sayılıp iptal edilmesine engel olmaz. Tasarrufun iptal edilebilmesi için iyiniyetli mi, kötünüyetli mi olup olmadığına bakılmayacak olan kişi, üçüncü kişidir. Üçüncü kişiden kasıt borçlunun lehine tasarruf işlemi yaptığı şahıstır. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi borçlu ile doğrudan ilişki kurmuş kişidir. İİK.m.278/f.3, b.2 hükmünün uygulanacağı hallerde, borçlu tarafından lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması, tasarrufun bu madde hükmüne

³⁵⁴⁵ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 723 – KURU, B. age. C:4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 310 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H. A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 101 – AKKAYA, T. a.g.m. s: 26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. a.g.e. s: 327 – OLGAC, S. a.g.m. s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B a.g.e, s: 224 – UMAR, B. a.g.e., s: 64

³⁵⁴⁶ Bknz: 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)

³⁵⁴⁷ Bu konuda ayrıca bknz: ÖZTEK, 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.)

³⁵⁴⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 4402 vd.

³⁵⁴⁹ KURU, B. El Kitabı s: 1405

göre kabili iptal olduğunu borçlunun mali durumunun kötülüğünü ve alacaklılardan mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilip bilmemesi önemli değildir. İİK.m.278/f.3, b.2 uyarınca tasarruf işleminin bağışlama sayılıp iptale tabi olabilmesi için, borçlunun, ivaz olarak pek aşağı bir bedel kabul ettiğini de bilmesi gerekmez.»³⁵⁵⁰

√ «İİK. 'nun 278.maddesinin 3.fikrasının 2.bendinde ‘sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat (en az bir misli fark) kabul ettiği akıtlar (tasarruflar) de bağışlama’ gibi kabul edilmiştir.

Bu yasa hükmünün, sadece borçlunun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişiler hakkında uygulanması gerekir. Yani, misli farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Yani bu tasarruflar, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın iptale tabidir.....»³⁵⁵¹

√ « ‘Borçlu ile üçüncü kişi arasında İİK. 'nun 278.maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fahiş fark bulunması halinde, iyiniyetli ya da kötünüyetli olması veya alacaklılara zarar verme kastını taşıyıp taşıyamaması’ önem taşımaz.....»³⁵⁵²

√ «Edimler arasında aşırı fark bulunması halinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına bakılmadan tasarrufun iptaline karar verilir.»³⁵⁵³

√ «Borçlunun malvarlığının, borçlarını ödemeye yetmemesi halinde, borçludan karşılıksız tasarruflarla mal edinen kişilerin, alacaklılara göre adaha az korunmaya değer olduğu düşüncesi ile, karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olanların bu iktisaplarının korunmayacağı, dolayısıyla iptal edileceği İİK. 278.maddesinde düzenlenmiştir. Bunun için borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada aciz halinde bulunup bulunmaması borçluda alacaklılarına zarar verme veya bunlardan birkaçını kayırma kastının olup olmaması veya ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmamasının işlemin iptal edilmesinde etkisi yoktur.....»³⁵⁵⁴

√ «... Bu tür tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, borçludan malı satın alan özel veya tüzel kişinin iyi veya kötünüyetli olup olmaması ya da borçlunun alacaklıya zarar verme kastını bilip bilmemesi önemli değildir. Edimler arasında aşırı oransızlık (fahiş fark) saptanırsa, üçüncü kişi iyiniyetli olsa bile, satış alacaklı yönünden geçerli olduğundan tasarrufun iptaline karar verilir. Bu nedenle böyle durumlarda, üçüncü kişinin iyiniyet savunması dinlenilmez. Yargıtay’ın hiç sapma göstermeyen uygulaması bu yöndedir...»^{3555 3556}

denilmiştir...

b) Yüksek mahkeme (Yargıtay 17.Hukuk Dairesi) bu konuda;

- «İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunu ve bu durumda 3.kişinin iyi niyet

³⁵⁵⁰ MUŞUL, T. age. s: 298 vd.

³⁵⁵¹ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s: 310

³⁵⁵² UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. age. C:3 s: 4403- UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1 s: 313

³⁵⁵³ YILMAZ, E. age s: 1217

³⁵⁵⁴ COŞKUN, M. age C:4 s: 4706

³⁵⁵⁵ GÜNEREN, A. age s: 723

³⁵⁵⁶ Aynı doğrultuda: Bknz:Yuk.Dipn.8

iddiasının dinlenemeyeceğini- Adi şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağını»³⁵⁵⁷

- «Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkişi raporu ile tespit edildiğini, İİK'nun 278/III-2.maddesinde aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğunu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiğini, bu hallerde 3.kişinin iyiniyetli ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediğinin önem arzetmeyeceğini,³⁵⁵⁸

- «Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli olan 7.500 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel olan 22.500 TL arasında misli fark bulunduğu, davalı 3. kişi tarafından tapudaki bedel dışında ödeme yapıldığının ispatlanamaması nedeniyle dava konusu tasarrufun davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK'nun 278/3-2 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini»³⁵⁵⁹

- «Davalı Şirket'e yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nun 278/III-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi 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 da dinlenemeyeceği nazara alınmadan davanın reddine karar verilemeyeceğini»³⁵⁶⁰

- «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 tasarrufta taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu-Iptale tâbi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tâbi olduğunun belirtildiğini»³⁵⁶¹

- «Dava konusu satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini»³⁵⁶²

- «Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişilerin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini»³⁵⁶³

- «İİK'nun 278/2. maddesinde aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağını ve iptale tâbi olduğunu, taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri

³⁵⁵⁷ Bknz. 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277 (www.e-uyar.com)

³⁵⁵⁸ Bknz. 17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (www.e-uyar.com)

³⁵⁵⁹ Bknz. 17. HD. 15.03.2016 T. E: 2014/13869, K: 3240 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶⁰ Bknz. 17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/21230, K: 5494 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶¹ Bknz. 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K: 4292 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶² Bknz. 17. HD. 20.05.2014 T. E:2013/2989, K:7869 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶³ Bknz. 17. HD. 28.04.2014 T. E: 2012/14633, K:6423 (www.e-uyar.com)

arasında bir misli ve daha fazla farkın fahiş olarak kabul edileceğini, bu durumda 3.kişinin iyi niyeti ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmemesinin önem arz etmediğini»³⁵⁶⁴

- «İptal davasında asıl değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama gibi sayılıp bu tasarrufların iyiniyet koşulu aranmaksızın iptale tâbi olduğu kabul edildiğinden, tasarrufun iptal edilebilmesi için malın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında aşırı oransızlık bulunması gerekeceğini, edimler arasında aşırı bir oransızlıktan söz edebilmek için malın satış tarihinde borçlu aleyhine edimler arasında en az bir misli fark bulunması gerekeceğini»³⁵⁶⁵

- «İvazlar arasında fahiş fark olması halinde davalıların iyi niyetli olup olmamasının önem arz etmeyeceğini; ivazlar arasında fahiş fark olmaması halinde davalının iyi niyetli olduğunun önemli olduğunu»³⁵⁶⁶

- «Üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması halinde, edimler arasında fahiş farkın bulunması nedeniyle 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenmeyeceğini»³⁵⁶⁷

- «İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın «bağışlama» hükmünde sayılıp iptale tâbi olduğunu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini»³⁵⁶⁸

- «İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tabi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını»³⁵⁶⁹

- «İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını»³⁵⁷⁰

- «İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını»³⁵⁷¹

belirtmiştir.

(Bu konudaki diğer içtihatlar için bknz:UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4404 vd. –www.e-uyar.com «İİK.mad.278, AÇIKLAMA:IV-2»)

³⁵⁶⁴ Bknz. 17. HD. 27.03.2014 T. E:2012/13742, K:2014/4390 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶⁵ Bknz. 17. HD. 24.02.2014 T. E:1621, K:2409 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶⁶ Bknz. 17. HD. 10.12.2013. T. E: 2012/15076 K:17403 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶⁷ Bknz. 17. HD. 01.04.2013. T. E:2012/323 K:4590 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶⁸ Bknz. 17. HD. 20.09.2010 T. E:7886, K:7054 (www.e-uyar.com)

³⁵⁶⁹ Bknz. 17. HD. 25.12.2008 T. E:3195, K:5747 (www.e-uyar.com)

³⁵⁷⁰ Bknz. 17. HD. 20.11.2008 T. E:3158, K:5420 (www.e-uyar.com)

³⁵⁷¹ Bknz. 17. HD. 6.11.2008 T. E:1891, K:5137 (www.e-uyar.com)

II- Borçlunun ancak ‘*kanunda öngörülen belli bir süre içinde*’ yaptığı *bağışlamalar* (TBK.mad.285) ve *ivazsız* (karşılıksız) tasarruflar (İİK.mad.278) alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «*borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak*»³⁵⁷² 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.^{3573 3574}

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.³⁵⁷⁵ 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.³⁵⁷⁶ Bu döneme **doktrinde**³⁵⁷⁷ «*süpheli dönem*» denilmektedir.

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden³⁵⁷⁸ 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/I’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

³⁵⁷² **UMAR, B.** a.g.e., s: 64 - **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası 2013., s: 861 - **GÜRDOĞAN, B** a.g.e., s: 224 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 53)

³⁵⁷³ **UMAR, B.** a.g.e. s: 64 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s: 224 - **AKYAZAN, S.** a.g.e., s: 183 - **OLGAÇ, S.**a.g.m., s: 464) - **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, a.g.e., s: 327 - **KURU, B.** age. C:4, s: 3423 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1403, 1404 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s: 1317 - **GÜNEREN, A.** a.g.e. s: 336 - **ALTAY, S.** a.g.e., s: 677 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ.**a.g.e., s: 135; 138 - **ULUKAPI, Ö.** age. s: 285 - **KOSTAKOĞLU, C.** a.g.m. (Ad. D. 1989/6, s: 25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) - **AKKAYA, T.** a.g.m.s: 26»

³⁵⁷⁴ 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)

³⁵⁷⁵ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³⁵⁷⁶ 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)

³⁵⁷⁷ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2016, s: 82 vd.

³⁵⁷⁸ **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.

yetmemişse (İİK. mad. 143/I)- «**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.³⁵⁷⁹

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**) (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 ödemenin aciz belgesinin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki *haciz (ihtiyati haciz) tarihi* olacaktır.^{3580 3581} 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.³⁵⁸²

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’** (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 tasarrufları için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «*haciz tarihi*» başlangıç teşkil edecektir...³⁵⁸³

III- İİK. mad.280/I, c:1 uyarınca; *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufları iptale tâbidir.*³⁵⁸⁴

Maddenin kenar başlığında «*zarar verme kastından dolayı iptal*» denilmiş ve maddenin metninde «*hileli tasarruflar*» deyimine yer verilmiş ise de, maddenin içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı* anlaşıl-maktadır.³⁵⁸⁵

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bu-günkü şeklini almıştır.³⁵⁸⁶

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kas-tıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme*

³⁵⁷⁹ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸⁰ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s: 3439, dipn. 80

³⁵⁸¹ 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, s: 360. (Bu görüşe göre; «buradaki ‘aciz tarihi’nden maksat’ aciz belgesinin alındığı tarih’ dir....)

³⁵⁸² Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693 (www.e-uyar.com)

³⁵⁸³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, s: 4392 vd.- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları C:1, 2011, s: 314 vd.

³⁵⁸⁴ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s: 2901-2923)

³⁵⁸⁵ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1409 vd.

³⁵⁸⁶ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

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 kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*³⁵⁸⁷

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemlerde) bulunmuş olmalıdır.³⁵⁸⁸

c) Borçlunun tasarrufta (işlemlerde) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK.mad.3) olmamalıdır.³⁵⁸⁹ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemlerde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemlerde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.³⁵⁹⁰ 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.³⁵⁹¹

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından³⁵⁹² *her türlü delille*³⁵⁹³ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile^{3594 3595} - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuraları ile yetinilir.³⁵⁹⁶

³⁵⁸⁷ MUŞUL, T. age. C: 2, s: 1829 vd. - AKKAYA, T. a.g.m. s: 40 vd.) - GÜNEREN, A. a.g.e., s: 817 vd.

³⁵⁸⁸ 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)

³⁵⁸⁹ 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. (www.e-uyar.com)

³⁵⁹⁰ 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)

³⁵⁹¹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972 s: 511 - AKKAYA, T. agm. s: 42

³⁵⁹² 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)

³⁵⁹³ 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)

³⁵⁹⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1410

³⁵⁹⁵ 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)

³⁵⁹⁶ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. age. s: 866 - AKKAYA, T. agm. s: 44

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan;³⁵⁹⁷ 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.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»³⁵⁹⁸

√ «*Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»³⁵⁹⁹

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»³⁶⁰⁰

belirtmiştir.

IV- 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.³⁶⁰¹

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 (kötünüyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.³⁶⁰²

«*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.³⁶⁰³

³⁵⁹⁷ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

³⁵⁹⁸ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

³⁵⁹⁹ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

³⁶⁰⁰ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

³⁶⁰¹ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

³⁶⁰² **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

³⁶⁰³ **DEMİR, A.** agm. s: 130

«Hayatın olağan akışı» kriterinin uygulama alanı oldukça geniştir. Aynı zamanda, «aksi ispatlanana kadar doğru kabul edilen bir karine» olduğundan, hukukçular için adaleli 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.³⁶⁰⁴ Hangi olayların ‘hayatın olağan akışına aykırı olduğu’ tasarrufun iptali davasına bakan mah-keme tarafından takdir edilecektir.^{3605 3606}

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun aracını sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin yedi adet) taşınmazı satın alması,

hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler kabul edilmektedir.³⁶⁰⁷

Yüksek mahkeme –dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak- tasarrufun iptali davalarında «*taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesi*»nin ve «*borçlu ile üçüncü kişinin komşu olmaları*»nin tasarrufun iptaline neden olacağını çünkü bu durumdaki üçüncü kişinin, «borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kas-tıyla hareket ettiğini bilmediğini ileri sürmesinin, hayatın olağan akışına aykırı olacağını» aşığıdaki şekilde, çeşitli içtihatlarında ifade etmiştir. Gerçekten, yüksek mahkeme, bu konu-yla ilgili olarak;

- «*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, rayiç bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğini*»³⁶⁰⁸

- «*Taşınmaz yönünden borçlu ile davalı arasındaki tasarrufun iptaline, davalının kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmediği, davalı borçlu Silivri’de faaliyet gösteren A. Süt Ltd. Şti.’nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup U. A. de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmazın dört gün içinde iki kez el değiştirdiği, Silivri şartlarında davalı Uğur’un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığıнын yani tasarrufun İİK’nun 280/1 madde*

³⁶⁰⁴ DEMİR, A. agm. s: 133

³⁶⁰⁵ ERDÖNMEZ, G. a.g.e. s: 167

³⁶⁰⁶ UYAR, T, İİK.’nun 280.Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD.2014/3 s: 429 vd) -UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, s: 4440 vd.-www.e-uyar.com «İİK.mad.280, AÇIKLAMA: IV»

³⁶⁰⁷ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S. a.g.e. 2016, s: 352

³⁶⁰⁸ Bknz: 17. HD. 16.06.2016 T. E: 2014/14265, K: 7368 (www.e-uyar.com)

kapsamında iptale tâbi olup olmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁶⁰⁹

- «Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılacağı,»³⁶¹⁰

- «Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir «yakınlık», «komşuluk» ve «tanıdıklık» bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³⁶¹¹

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶¹²

- «Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir «yakınlık», «komşuluk» ve «tanıdıklık» bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³⁶¹³

- «Davalı üçüncü kişinin, borçlu ve eşine komşu olmasının; satın alınan taşınmazın çok kısa bir süre sonra başkasına satılmış olmasının yapılan tasarrufun iptaline neden olabileceğini»³⁶¹⁴

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶¹⁵

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶¹⁶

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶¹⁷

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶¹⁸

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶¹⁹

³⁶⁰⁹ Bknz: 17. HD.09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁰ Bknz: 17. HD. 15.05.2014 T. E:3158 K:7617 (www.e-uyar.com)

³⁶¹¹ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. E:5301 K:2394 (www.e-uyar.com)

³⁶¹² Bknz: 17. HD. 25.11.2010 T. E:5404, K:10055 (www.e-uyar.com)

³⁶¹³ Bknz: 17. HD. 25.10.2010 T E:4979 K:8747(www.e-uyar.com)

³⁶¹⁴ Bknz: 17. HD. 31.05.2010 T. E:3608 K:4916 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁵ Bknz: 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/9666, K:2164(www.e-uyar.com)

³⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/10567, K:1315(www.e-uyar.com)

³⁶¹⁸ Bknz: 17. HD. 22.12.2009 T. E:4561, K:8778 (www.e-uyar.com)

³⁶¹⁹ Bknz: 17. HD. 10.11.2009 T. E:7517, K:7369 (www.e-uyar.com)

- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶²⁰
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶²¹
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶²²
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶²³
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶²⁴
- «Borçlunun eşinin amcasının oğlu ve borçlu ile çiftlik komşusu ve borçlu ile ailesinin kullandığı kredinin kefil olan üçüncü kişinin, «borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda» sayılması gerekeceğini»³⁶²⁵
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶²⁶
- «Davalı üçüncü kişi ile borçlunun kapı komşusu ve arkadaşı olmaları nedeniyle, üçüncü kişinin borçlunun aciz halini bilebilecek kişilerden olduğundan, borçlu tarafından kendisine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceğini»³⁶²⁷
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶²⁸
- «Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)»³⁶²⁹

belirmiştir.

(Tasarrufun iptali davalarında «*hayatın olağan akışına aykırılık*» konusuyula ilgili diğer içtihatlar için bknz: **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4440 vd. –www.e-uyar.com «İİK.mad. 280, AÇIKLAMA:IV»)

V- İptâl davaları, diğer hukuk davaları gibi, *genel hükümlere göre* açılır.³⁶³⁰

Dava dilekçesinde, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava*

³⁶²⁰ Bknz: 17. HD. 6.10.2009 T. E:2923, K:6063 (www.e-uyar.com)

³⁶²¹ Bknz: 17. HD. 18.6.2009 T. E:1794, K:4381(www.e-uyar.com)

³⁶²² Bknz: 17. HD. 28.5.2009 T. E:1451, K:3658 (www.e-uyar.com)

³⁶²³ Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4708, K:1885(www.e-uyar.com)

³⁶²⁴ Bknz: 17. HD. 26.3.2009 T. E:2008/5547, K:1751(www.e-uyar.com)

³⁶²⁵ Bknz: 17. HD. 17.3.2009 T. E:2008/3922, K:1480 (www.e-uyar.com)

³⁶²⁶ Bknz: 17. HD. 18.11.2008 T. E:5121, K:5376(www.e-uyar.com)

³⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 5.6.2008 T. E:564, K:3077(www.e-uyar.com)

³⁶²⁸ Bknz: 17. HD. 29.5.2008 T. E:2007/5644, K:2240 (www.e-uyar.com)

³⁶²⁹ Bknz: 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174(www.e-uyar.com)

³⁶³⁰ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s: 3003-3020)

*konusu tasarrufun iptâl nedenini» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.*³⁶³¹

Yüksek mahkeme bu konuyla 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- Davalının borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğunu»*³⁶³²

- «*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»*³⁶³³

- «*Davanın, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu- Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini»*³⁶³⁴

- «*Davalılar açısından bedel farkından dolayı iptalin mümkün olmadığı ve 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 tasarruflar sınırlı olarak sayılmış olmadığı, Kanun'un, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bıraktığını (İİK. m. 281) 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 de iptal kararı verebileceğini»*³⁶³⁵

- «*Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tâbi tasarruflarının kanunda sınırlı olarak sayılmadığını, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığını»*³⁶³⁶

belirtmiştir.

*

VI- Bir olayda;

Davacı vekili tarihli «*dava dilekçesi*» nde özetle; «*Müvekkilinin alacağının tahsili için borçlu-davalı aleyhine,İcra Müdürlüğüünün sayılı dosyası ile yaptıkları icra takibinin kesinleştiğini, borçlu adresinde yapılan hacizlerde, borca yeterli taşınır mal bulunmadığını, borçlu adına iki adet taşınmaz kaydına rastlanmış olmasına rağmen, bu taşınmazların borca yeter değerde bulunmadığını, borçlunun*

³⁶³¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3546 - **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, s: 1414

³⁶³² Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. E:18016 K:4287 (www.e-uyar.com)

³⁶³³ Bknz: 17. HD. 16.03.2015 T. E:24549 K:4292 (www.e-uyar.com)

³⁶³⁴ Bknz: 17. HD. 14.10.2014 T E:4724 K:13297 (www.e-uyar.com)

³⁶³⁵ Bknz: 17. HD. 30.06.2014 T. E:4596 K:10231 (www.e-uyar.com)

³⁶³⁶ Bknz: 17. HD. 26.05.2014 T. E:8310 K:4287 (www.e-uyar.com)

adına kayıtlı olan bir taşınmazdaki ½ hissesini tarihinde diğer davalı şirketine satmış olduğunu öğrendiklerini, bu taşınmaza ilişkin olarak ‘tasarrufun iptali davası’ açma koşullarının gerçekleştiğini (yani; borçlu hakkında yapmış oldukları icra takibinin kesinleşmiş olduğunu + icra dosyasında takip konusu borcu karşılayacak mal bulunmadığına dair geçici aciz vesikası hükmünde olan haciz tutanaklarının mevcut olduğunu + müvekkilinin takip konusu alacağını, borçlunun tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğunu), dava konusu taşınmazın aralarında organik bağ bulunan kişilerce kısa aralıklarla el değiştirmiş olduğunu (dava konusu İlçesi, Mah. ada ve ... parselde kayıtlı taşınmazın ½ hissesinin 03.03.2009 tarihinde malik adına kayıtlı iken, davalı-borçlu’e 60.000 TL bedelli satıldığını, tarihinde aynı taşınmazın davalı-borçlu tarafından 61.000 TL bedelle’ya satıldığını, tarihinde tarafından ... TL bedelle’ye satıldığını, tarihinde tarafından davalı’ya «.....’ın ortağı olduğu şirket» e 300.000 TL bedelle satıldığını, davalı-borçlu ile davalı şirketin vekili olan, dava konusu taşınmazı tapuda satın alma sırasında, satış akdini imzalayan’ın kapı komşusu olduklarını, dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile gerçek değeri arasında fahiş bir fark bulunduğunu (İİK.mad.278/III/-2)» belirterek «İİK.mad.277-280 uyarınca dava konusu taşınmazla ilgili tasarrufun iptaline karar verilmesini» istemiştir.

Davalı vekili 10.11.2015 tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle; «Dava konusu taşınmaz ...’da yer aldığından, yetkili mahkemenin Mahkemeleri değil ... Mahkemeleri olduğunu, davacı kesin ya da geçici aciz belgesi almadan bu davayı açmış olduğundan, ‘davanın, dava şartı yerine getirilmemiş olduğundan reddi gerektiğini’, müvekkilinin iptali istenen taşınmazdan başka iki taşınmazı daha bulunduğunu, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğini, esasa ilişkin olarak da, ‘dava konusu taşınmazın rayiç bedelinin çok altında devredildiği’ iddiasının da yerinde olmadığını, yapılacak bilirkişi incelemesiyle bu hususun anlaşılacağını» belirterek, «hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

Diğer davalı vekili tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle; «diğer davalı takip borçlusunun adına kayıtlı başka taşınmazlarının hacz edilmiş olduğunu, bunların kıymet takdiri yapılmadan ve paraya çevrilmeden, davanın açılması için şart olan ‘aciz belgesi ibrazı’ zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılmayacağını, davacının hacz ettiği ilçesindeki ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz ile, İlçesindeki ada parsel sayılı taşınmazdaki hisselerin kıymet takdiri yapıldığında bu hususun aydınlığa kavuşacağını, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazı inşaat yapmak amacıyla satın almış olduğunu, müvekkilinin borçlunun diğer alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket etmediğini, davacı vekili tarafından ileri sürülen iddiaların tümünün gerçek dışı olduğunu, müvekkili şirketle diğer davalı borçlu arasında hiçbir organik bağ bulunmadığını, memur olan davalı-borçlunun nüfuzunu kullanarak çeşitli kişilere arsa satın aldığını ve bunlardan komisyon aldığını, müvekkili şirketin de davalı-borçlunun dava konusu arsaya parasını ödeyerek satın aldığını, taşınmazın diğer hisselerinde de diğer ortaklardan pazarlık sonucunda satın aldığını, ‘müvekkil şirket yetkilisi ile davalı-borçlunun komşu oldukları’ iddiasının önem taşımadığını, diğer davalı borçludaki yüksek miktardaki alacağını davacının niye uzun süre beklediğini, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazın tamamına inşaat yapmak amacıyla taşınmazı diğer ortaklarından da satın aldığını, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacı konusunda kendisi ile işbirliği yapmadığını, davacının ‘diğer davalı borçludan alacaklı olduğu’ iddiasının da gerçek olmadığını, bu alacağın muvazaalı olarak yaratıldığını, bu hususun mahkemece araştırılması gerektiğini, diğer davalı-borçlunun Belediyesi’nde memur olarak çalıştığını, bu belediyenin imkanlarından yararlanarak o çevredeki arsaların -komisyon karşılığında- satılmasına aracılık

ettiğini, dava konusu taşınmazdaki 1/2 hissesini müvekkili şirkete sattığını, müvekkili şirketin diğer 1/2 hisseyi de taşınmazın öteki hissedarlarından uzun pazarlıklar sonucu satın aldığını, davalı borçlunun sattığı taşınmazın daha sonra çok değer kazandığını fark edip, müvekkili şirkete karşı ‘arsanın satış bedelinin kendisine ödenmediğini’ ileri sürerek alacak davası açmışsa da, daha sonra açtığı davanın sonuçsuz kalacağını fark ederek, bu davadan feragat ettiğini, ayrıca davacının diğer davalı borçlu hakkında icra takibine konu alacağını hangi ticari ilişkiden doğduğunun, davacının ekonomik durumunun araştırılması gerektiğini ve 765.000.000 TL ‘lik senedin nasıl olur da protesto işlemi dahi yapılmadan bekletildiğini, ‘dava konusu taşınmazın satış değeri ile gerçek değeri arasındaki farkın fahiş olduğu’ iddiasının da yerinde olmadığı, dava konusu taşınmazın senesi rayiç değerinin 298.450.00 TL olduğunu, Belediyesi’nden alınan yılı emlak vergisi değerine ilişkin evrakı ilişkide sunduklarını, tüm delillerinin toplanarak davanın reddine karar verilmesini» bildirmiştir.

Davacı vekili tarihli «cevaba cevap dilekçesi» nde özetle «davalı ’nın gerek usule ve gerekse esasa ilişkin cevaplarının yerinde olmadığını, gerçekten; tasarrufun iptali davalarının ‘aynı’ bir dava olmayıp ‘kişisel’ bir dava olduğundan ‘bu davanın HMK.m.7 uyarınca davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgahının bulunduğu yerde açılabildiğini’, her iki davalının da adresleri ’da olduğundan, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olduğunu, bunda bir usulsüzlük bulunmadığını, ayrıca tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan ‘geçici’ ya da ‘kesin aciz vesikasının’, davanın açılmasından önce alınmasının şart olmadığını, icra dosyasında borçlunun mevcut olan iki adresine de hacze gidildiğini, ancak takip konusu borcu karşılar miktar ve değerinde taşınıra rastlanmadığını, borçlunun parasının bulunabileceği yaklaşık on kadar bankaya haciz ihbarnamesi gönderildiğini, ancak bunlardan bir sonuç alınmadığını, ayrıca borçlu adına kayıtlı iki adet taşınmaz haciz konulduğunu, fakat bu taşınmazlardaki hisse oranının küçüklüğü nedeniyle, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olmadığını anlaşıldığını, esasa ilişkin olarak da; dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez;, ve şirket ortağı arasında el değiştirdiğini, davalı üçüncü kişi şirketin imza yetkilisinin, borçlunun kapı komşusu olduğunu, taşınmazın gerçek değerinin tapuda gösterilen değerinin çok üstünde bulunduğunu, diğer davalı vekilinin beyanlarının da hem usul hem esas yönden yerinde olmadığını, tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan geçici veya kesin aciz vesikasını ibrazı şartının, davanın açılmasından önce yerine getirilmesinin şart olmadığını, yargılama sırasında da dosyaya ibraz edilebileceğini, ayrıca borçlunun icra dosyasındaki adreslerine hacze gidildiğini, keza borçlunun banka hesaplarına haciz ihbarnamesi gönderildiğini, borçlunun iki adet taşınmazına haciz konulmuşsa da bunlardaki borçlunun hisse oranının küçük olması nedeniyle dosya borcunun karşılama-yacağının anlaşıldığını, davanın esasına ilişkin olarak da, ‘dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez el değiştirmiş olmasına’ davalı tarafça tatmin edici bir açıklama getirilmediğini, dava konusu taşınmazın davalı borçlu tarafından diğer davalı şirkete satışı sırasında tapuda gösterilen satış bedelinin, taşınmazın gerçek değerinin çok altında bulunduğunu yani tapuda gösterilen 300.000 TL bedelin çok düşük olduğunu, davalı borçlunun tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine vaat edilen dört daire ve iki dubleks daireden vazgeçerek, 300.000 TL bedelle dava konusu taşınmazdaki hissesini satmaya razı olmasının da çok manidar olduğunu, müvekkilinin mali durumunun, sahip olduğu taşınmaz ve araçların kıymetinin, takip konusu senet uyarınca davalı-borçludan 765.000.00 TL alacaklı olmasını rahatlıkla izah edebilecek durumda olduğunu, bu nedenle, bu senedin muvazaalı olarak düzenlenmemiş olduğunu, bunun aksinin davalı tarafça ispat edilmesi gerektiğini vb. ...» ileri sürmüştür.

Dosya içinde bulunan, Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğine (Dosya No:.... Tal.) sunulmuş olan tarihli «BİLİRKİŞİ RAPORU» nda ‘dava konusu; İlçesi Mah. , ada, parsel (yeni;.... ada, ... parselin) ½ hissesinin **tarihinde, davalı tarafından, diğer davalıye yapılan satışındaki değerinin: 775.254 TL olduğu’** belirtilmiştir.

*

13.12.2016 tarihli oturumda mahkemede dinlenen davacı tanıdığı ifadesinde;

«Davalı-borçlu’nın arap firmasında -diğer davalı’yı kastediyor- danışmanlık hizmeti de verdiğini, daha sonra araplara yine Belediye’de muhtelif konularda maaş karşılığı yardımcı olduğunu.....»

belirtmiştir.

Tasarrufun iptali davasının ilişkin olduğuİcra Müdürlüğü’nün sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

- «Alacaklı» vekili tarafından «borçlu» hakkında 765.000.00 TL bedelli bonoya dayalı olarak ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ yapılan icra takibinin tarihinde başlatılmış olduğu,

- Takip dayanağı bononun; vade ve tanzim tarihini içerdiği,

- Takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklı vekilinin «borçlu adına kayıtlı tüm araçların kayıtları üzerine haciz konulmasını, borçlu adına kayıtlı taşınmazların tespit edilip kayıtlarına haciz konulmasını, borçlu adına varsa PTT Bank posta çeki hesaplarına haciz konulmasını, borçlunun aile nüfus kayıt örneğinin tespitine karar verilmesini», tarihinde İcra Müdürlüğü’nden talep ettiği,

- Alacaklı vekilinin tarihinde «borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarıyla, üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının haczini, haczedilecek malların muhafaza altına alınmasını, kapı kapalı ise çilingir marifetiyle kapıların açılmasına karar verilmesini» istediği,

- Tapu Müdürlüğü’nden ve Tapu Müdürlüğü’nden gelen tarihli cevabi yazılarda ‘borçlu adına herhangi bir tapu kaydına rastlanmadığı’ nın bildirildiği, Tapu Müdürlüğü’nden gelen cevabi yazıda da ‘borçlu adına taşınmaz kaydına rastlanmadığı’ bildirildiği,

- Alacaklı vekilinin tarihinde «çeşitli Banka Genel Müdürlüklerine (Garanti Bankası, İş Bankası, Vakıflar Bankası, Halk Bankası vb.) Birinci Haciz İhbarnamesi gönderilmesi» talebinde bulunduğu,

- Banka Genel Müdürlükleri’nden Birinci Haciz İhbarnamesine verilen cevapların bir kısmında ‘çok az miktarda borçluya ait paranın bankalarında bulunduğu’, bir kısmında ise ‘hiç paranın bulunmadığı’ nın bildirildiği,

görülmüştür.

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine ve tarihinde, borçlu’in ev adresine menkul haczi için gidilmiş, ilkinde «*kapının kapalı olduğu*» görülmüş, ikinci gidişte ise «*evde görülen bir adet laptop haczedilip muhafaza altına alınmış*» tr.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Davalı-borçlu, tarihin-de –.... ili ilçesi, ... Mah. ... boğazi mevki-
inde bulunan ve tapunun ada, parselinde adına kayıtlı bulunan- taşınmazdaki ½
hisselerini diğer davalı’ya satmıştır.

Mahkemece yerinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen tarihli «Bilirkişi Ra-
poru» nda «*dava konusu taşınmazın, satış tarihi olan ... tarihinde 775.254,00 TL değe-
rinde olduğu*» saptanmıştır.

Bu taşınmazın satış bedelinin tapuda tarihinde «300.000,00 TL olarak gösteril-
diği» dosyadaki tapu kaydının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi;

a) İİK.mad.278/III-2 uyarınca; borçlu ile üçüncü kişi arasında tapuda «*satış*» şek-
linde gösterilen tasarrufa konu taşınmazın ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ ile ‘*taşınmazın
satış tarihindeki gerçek değeri*’ arasında bir mislinden fazla fark bulunması halinde bu
tasarruf (satış) mutlak olarak iptale tabidir.³⁶³⁷ Bu husus gerek **doktrinde**³⁶³⁸ ve gerekse
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin İçtihatlarında³⁶³⁹ oybirliği ile kabul edilmektedir.....

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazın satış tarihindeki
gerçek değerinin 775.254,00 TL, tapuda gösterilen satış bedelinin ise 300.000,00 TL ol-
duğu görüldüğünden, davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişi arasındaki bu tasarrufun
(satışın) mutlak olarak iptaline karar verilmesi gerekirdi.

b) Yine yukarıda³⁶⁴⁰ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İİK.mad.278/III-2 gereğince
borçlunun tüm tasarrufları değil «*geriye doğru (son) iki yıl içinde yaptığı tasarruflar*»
iptale tâbi olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da davalı-borçlu’nın
yaptığı satış tasarrufu bu süre içinde kaldığından, mahkemece «*satışın iptali karar veril-
mesi*» gerekirdi.

c) İİK.mad. 278/III-2 uyarınca «tapuda gösterilen ‘*satış bedeli*’ ile taşınmazın satış
tarihindeki ‘*gerçek değeri*’ arasında –en az bir misli- ‘*fahiş fark*’ bulunması nedeniyle
yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilebilmesi için; davalı (satın alan) üçüncü
kişinin ‘*iyiniyetli olması*’ –yani; üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket
ettiğini bilip/bilmemesi- önem taşımaz.³⁶⁴¹ Bu husus, hem **doktrinde**³⁶⁴² ve hem de **Yar-
gıtay içtihatlarında**³⁶⁴³ oybirliği ile benimsenen bir görüştür.

Bu nedenle, yerel mahkemenin nihai kararında (red kararında) yer alan;

«...*dava konusu taşınmazın satışının davalılar arasında gerçekleştirilmesinin aka-
binde, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde bağımsız bölümlerinin
meydana getirildiği, dava konusu taşınmazda A, B, C, D, E ve F blokları olmak üzere
herbir blokta (6) olmak üzere bağımsız bölümlerin oluşturulduğu, davalı şirket tarafın-
dan dava konusu taşınmaz üzerinde yatırımların gerçekleştirildiği, bu durumun muvazaa
olgusuna aykırı bir işlem olduğu ve muvaazalı bir işlem yapılmış olması halinde, bu tür
yatırım işlemlerinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağı, muvaazalı olarak satın*»

³⁶³⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 8-11

³⁶³⁸ Bknz: Yuk. dipnot: 12-19

³⁶³⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 32, 33, 34

³⁶⁴⁰ Bknz: Yuk. dipnot: 35-46

³⁶⁴¹ Bknz: Yuk. dipnot: 8-11

³⁶⁴² Bknz: Yuk. dipnot: 12-19

³⁶⁴³ Bknz: Yuk. dipnot: 20-34

alan bir şahsın muvazaalı olarak satın almış olduğu taşınmaz üzerine yatırım yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalılar arasında yapılan satış işleminin gerçek bir satış işlemi olduğu...»

şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü, İİK.mad.278/III-2 uyarınca ‘ivazlar arasındaki fahiş (bir mislinden fazla) fark bulunması halinde’, mahkemece –‘davalı üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı’ tartışılmaksızın– ‘yapılan tasarrufun iptaline’ karar verilmesi gerekir. **Yüksek mahkeme**³⁶⁴⁴ «Bu durumda (yani; İİK.mad.278/III-2’de sayılan) tasarrufların mutlak olarak iptale tabi olduğunu» açık ve kesin olarak ifade etmiştir...

ç) Yerel mahkemenin gerekçeli kararında; «..... İcra Müdürlüğünün sayılı icra dosyasında davalı borçluya ait ... İli ... ilçesi, ... Mah. , ... ada, ... parsel sayılı ve ayrıca ... ili ... İlçesi, ... Köyü, ... ada ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak hisseler üzerinde haciz konulduğu, işbu taşınmazların kıymet takdiri yapılmadan ve satış işlemleri sonuçlandırılmadan borçlunun aciz halinde olup olmadığı hususunun netleştirilmediği...» denilmişse de sayın mahkemenin bu tespiti yanlıştır. Çünkü mahkeme kararında bahsi geçen borçluya ait her iki taşınmazlardaki borçlu hissesinin kıymet takdiri yaptırılmış ve bu konudaki bilirkişi raporları dosya içinde bulunmaktadır. Gerçekten mahkeme kararında bahsi geçen; **aa-** ilçesi mevkiindeki ... parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 1/3 hissesinin 32.305,00 TL. olduğu, bu konudaki 29.04.2016 tarihli bilirkişi raporunda , **bb-** ilçesi mevkiindeki ... parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 53/1200 hissesinin değerinin 73.464,00 TL. olduğu bu konudaki tarihli bilirkişi raporunda açıkça belirtilmiştir.

Belirtilen her iki taşınmazdaki borçlu hissesinin toplam değeri; 32.305,00 TL + 73.464,00 TL = 105.769,00 TL. olduğundan, bu miktar, dosya borcunun karşılamaktan çok uzak olduğundan bu durum, dosya içeriğine göre borçlunun aciz halinde olduğunun kabulüne engel teşkil edecek bir durum arz etmemektedir.....

d) «*Dava konusu taşınmazın kısa aralıklarla -somut olayda; üç yılda dört defa- el değiştirdiği*» dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumun ‘*hayatın olağan akışına uygun olmadığı*’³⁶⁴⁵ ve **yüksek mahkeme**³⁶⁴⁶ tarafından - İİK.mad.280/I’e göre- ‘yapılmış olan tasarrufun iptali nedeni olarak kabul edildiği’ göz önünde bulundurularak, yerel mahkemece, bu nedenle de «*davalılar arasındaki tasarrufun iptaline*» karar verilmesi gerekirdi...

e) «*Davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi şirketin temsilcisinin kapı komşusu oldukları*» da dosya içeriğinden anlaşılmakta ve bu hususun davalı üçüncü kişi vekili tarafından da doğrulandığı görülmektedir.

Bu durumda, davalı-üçüncü kişinin «*davalı-borçlunun mali durumunu bilmediğini, mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bilmediğini*» savunması hayatın olağan akışına uygun bir davranış sayılmayacağından, dinlenmez. Nitekim **yüksek mahkeme**³⁶⁴⁷ de bu doğrultuda içtihatla bulunmuştur...

f) Yargılama sırasında mahkemece dinlenen davalı tanığı’nın ifadesinden³⁶⁴⁸ «*davalı- borçlunun, diğer davalı üçüncü kişi’ya danışmanlık yaptığı belediyede*

³⁶⁴⁴ Bknz: Yuk. dipnot: 32-34

³⁶⁴⁵ Bknz: Yuk. dipnot: 64-70

³⁶⁴⁶ Bknz: Yuk. dipnot: 71, 75, 78-87, 89, 91, 92

³⁶⁴⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

³⁶⁴⁸ Bknz: Yuk. s: 18, 1.ş

muhtelif konularda –maaş karşılığı- yardımcı olduğu» anlaşıldığından, **Yargıtay içtihatlarına göre**³⁶⁴⁹ «*Borçlu ile üçüncü kişi arasında herhangi bir ‘yakınlık’, ‘tanıdıklık’ bulunması üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bildiğini»* ortaya koyabileceğinden, bu hususunda mahkemece irdelenerek, değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirdi...

g) Tasarrufun iptali davalarında davacı tarafından «*İİK’nun hangi maddesine göre borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptalinin istendiği»* nin belirtilmesi bile, mahkemece, dava dilekçesinde belirtilen hukuki sebeplerle bağlı kalınmadan iptal kararı verilebileceğinden³⁶⁵⁰, yerel mahkemece, yukarıda açıklanan tüm iptal sebepleri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken «*hatalı bir gerekçe ile*» ‘red kararı’ verilmesi hatalı olmuştur...

Gerçekten;

a) Davalı- borçlu tarafından, tarihinde, İİK.m.278/I’de öngörülen *bir yıllık süre içinde*, diğer davalı- üçüncü kişiye -gerçek değeri 777.254,00 TL olan taşınmazdaki ½ hissesi 300.000,00 TL’na - *çok düşük bir bedelle* satılmış olduğundan -davalı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın-³⁶⁵¹ bu satışın mutlak olarak³⁶⁵² - İİK.m.278/III-2 uyarınca- iptale tâbi olduğu,

b) Dava konusu bu taşınmaz ‘*kısa aralıklarla*’ *el değiştirmiş olduğundan*³⁶⁵³- İİK.m.280/I uyarınca – iptale tâbidir.

c) Davalı-borçlu ile diğer diğer davalı üçüncü kişinin satış aktini imzalayan temsilcisinin borçlunun ‘*kapı komşusu*’ olması³⁶⁵⁴, davalı-borçlunun, diğer davalı- üçüncü kişiye ‘*danışmanlık hizmeti*’ vermiş olması nedeniyle, taraflar arasında doğan ‘*yakınlık*’, ‘*tanıdıklık*’ ilişkisinden dolayı³⁶⁵⁵, üçüncü kişinin ‘borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilmediğini’ iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden³⁶⁵⁶- İİK.m.280/I uyarınca- davalılar arasındaki satış tasarrufunun iptale tabidir.
19.04.2017

³⁶⁴⁹ Bknz: Yuk. dipnot: 73, 74, 76

³⁶⁵⁰ Bknz: Yuk.dipnot: 94-99

³⁶⁵¹ Bknz: Yuk.dipnot: 8-19, 20, 21, 23, 25-27, 29-34

³⁶⁵² Bknz: Yuk.dipnot:8-11, 32-34

³⁶⁵³ Bknz: Yuk.dipnot: 71, 72, 75, 78-87, 89, 91, 92

³⁶⁵⁴ Bknz: Yuk.dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

³⁶⁵⁵ Bknz: Yuk.dipnot: 74, 76

³⁶⁵⁶ Bknz: Yuk.dipnot: 64-70

(189)

KONU: Tasarrufun İptali Davasının Konusu (İİK.m.278-280)**Hangi Tasarruflar Hakkında Tasarrufun İptali Davası Açılabilir?****Tasarrufun İptali Davası Açılabilmesi İçin, Tasarrufun “Hangi Sürede” (Ne Zaman) Yapılmış Olması Gerekir?****“Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olarak Yapılmış Tasarruflar” Ne Demektir?****Tasarrufun İptali Davası “Nerede” ve “Nasıl” Açılır?**

*

I- Bilindiği gibi, İİK.mad.278/III-2 uyarınca “*yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık nisbetsizlik bulunan akitler*” iptale tâbidirler. Buradaki «*akit*» terimi aldatıcıdır.

Bunu «*tasarruf*» olarak anlamak gerekir.³⁶⁵⁷ 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.³⁶⁵⁸

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri³⁶⁵⁹ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.³⁶⁶⁰

Yüksek mahkemeye göre³⁶⁶¹ «*tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasaya 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**³⁶⁶² «*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...

³⁶⁵⁷ GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227

³⁶⁵⁸ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

³⁶⁵⁹ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960. s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1945. C:2, İflas, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAÇ, S. Yargıtay İçtihatlarının İşığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr.Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 464, dipn. 28

³⁶⁶⁰ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku . C:4, 1997 s: 3437 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.Baskı, s:1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998. s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları, 1995 s:184 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der.Ekim/2006, s:28

³⁶⁶¹ 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)

³⁶⁶² 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)

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) isbat edebileceğine*» dair olan görüşü **doktrinde**³⁶⁶³ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar **mutlak olarak** iptâle tabi olduğundan, tasarruf konusu malî borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklının zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması» önem taşımaz.^{3664 3665 3666 3667}*

Gerçekten;

a) Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

-“*İİK.m.278, III/2’de yazılı tasarrufların iptale tabi olması için, borçlunun pek aşağı bir bedel kabul ettiğini bilmiş veya bilebilir olması şart değildir; bilmese bile, tasarruf iptale tâbidir. Bunun gibi m.278, III/2’deki tasarrufların iptale tâbi olması için, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin kötü niyetli olması şart değildir. Üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi tasarruf iptale tâbidir.*”³⁶⁶⁸

-“*Tasarrufun İİK.m.278/f.3, b.2’ye göre iptali için, borçlunun lehine tasarruf işlem yaptığı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının aranmadığı, ivazlar arasında pek fahiş farkın bulunması yeterlidir.*”

³⁶⁶³ KURU, B. El Kitabı, s:1405

³⁶⁶⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 723 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:310 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H. A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s:101 – AKKAYA, T. a.g.m. s:26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. a.g.e. s: 327 – OLGAÇ, S. a.g.m, s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B a.g.e, s: 224 – UMAR, B. a.g.e., s: 64

³⁶⁶⁵ Bknz: 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)

³⁶⁶⁶ Bu konuda ayrıca bknz: ÖZTEK, S. Tasarrufun iptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319 vd.)

³⁶⁶⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:4402 vd.

³⁶⁶⁸ KURU, B. El Kitabı s:1405

- “Kanun koyucu, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun karşılıklı ivazlar arasında üçüncü kişi lehine fahiş (pek büyük) bir farkın olması (m.278-f.3, b.2) halinde, bağışlama sayıp iptale tabi kılarken, üçüncü kişinin niyetine bakmamıştır. Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Üçüncü kişinin iyiniyetli olması, yapılan tasarrufu işlemin bağışlama sayılıp iptal edilmesine engel olmaz. Tasarrufun iptal edilebilmesi için iyiniyetli mi, kötüniyetli mi olup olmadığına bakılmayacak olan kişi, üçüncü kişidir. Üçüncü kişiden kasıt borçlunun lehine tasarrufu işlemi yaptığı şahıstır. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi borçlu ile doğrudan ilişki kurmuş kişidir. İİK.m.278/f.3, b.2 hükmünün uygulanacağı hallerde, borçlu tarafından lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması, tasarrufun bu madde hükmüne göre kabili iptal olduğunu borçlunun mali durumunun kötülüğünü ve alacaklılardan mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilip bilmemesi önemli değildir. İİK.m.278/f.3, b.2 uyarınca tasarruf işleminin bağışlama sayılıp iptale tabi olabilmesi için, borçlunun, ivaz olarak pek aşağı bir bedel kabul ettiğini de bilmesi gerekmez.”³⁶⁶⁹

- “İİK. ’nun 278.maddesinin 3.fıkrasının 2.bendinde ‘sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat (en az bir misli fark) kabul ettiği akitler (tasarruflar) de bağışlama’ gibi kabul edilmiştir.

- “Bu yasa hükmünün, sadece borçlunun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişiler hakkında uygulanması gerekir. Yani, misli farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Yani bu tasarruflar, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın iptale tabidir.....”³⁶⁷⁰

- “ ‘Borçlu ile üçüncü kişi arasında İİK. ’nun 278.maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fahiş fark bulunması halinde, iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklılara zarar verme kastını taşıyıp taşıyamaması’ önem taşımaz.....”³⁶⁷¹

- “Edimler arasında aşırı fark bulunması halinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına bakılmadan tasarrufun iptaline karar verilir.”³⁶⁷²

- “Borçlunun malvarlığının, borçlarını ödemeye yetmemesi halinde, borçludan karşılıksız tasarruflarla mal edinen kişilerin, alacaklılara göre adaha az korunmaya değer olduğu düşüncesi ile, karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olanların bu iktisaplarının korunmayacağı, dolayısıyla iptal edileceği İİK. 278.maddesinde düzenlenmiştir. Bunun için borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada aciz halinde bulunup bulunmaması borçluda alacaklılarına zarar verme veya bunlardan birkaçını kayırma kastının olup olmaması veya ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmamasının işlemin iptal edilmesinde etkisi yoktur.....”³⁶⁷³

- “.....Bu tür tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, borçludan malı satın alan özel veya tüzel kişinin iyi veya kötüniyetli olup olmaması ya da borçlunun alacaklıya zarar verme kastını bilip bilmemesi önemli değildir. Edimler arasında aşırı oransızlık (fahiş fark) saptanırsa, üçüncü kişi iyiniyetli olsa bile, satış alacaklı yönünden geçersiz olduğundan tasarrufun iptaline karar verilir. Bu nedenle böyle durumlarda, üçüncü

³⁶⁶⁹ MUŞUL, T. age s:298 vd.

³⁶⁷⁰ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s:310

³⁶⁷¹ UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. age C:3 s:4403- UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1 s:313

³⁶⁷² YILMAZ, E. age s:1217

³⁶⁷³ COŞKUN, M. age C:4 s:4706

kişinin iyiniyet savunması dinlenilmez. Yargıtay'ın hiç sapma göstermeyen uygulaması bu yöndedir.....^{3674 3675}

denilmiştir...

b) Yüksek mahkeme (Yargıtay 17.Hukuk Dairesi) bu konuda;

- “İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunu ve bu durumda 3.kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini- Adi şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağını”³⁶⁷⁶

- “Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkişi raporu ile tespit edildiğini, İİK'nun 278/III-2.maddesinde akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşığı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğunu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiğini, bu hallerde 3.kişinin iyiniyetli ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediğinin önem arzetmeyeceğini”³⁶⁷⁷

- “Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli olan 7.500 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel olan 22.500 TL arasında misli fark bulunduğu, davalı 3. kişi tarafından tapudaki bedel dışında ödeme yapıldığının ispatlanamaması nedeniyle dava konusu tasarrufun davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak İİK'nun 278/3-2 maddede gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini”³⁶⁷⁸

- “Davalı Şirket'e yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nun 278/III-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi 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 da dinlenemeyeceği nazara alınmadan davanın reddine karar verilemeyeceğini”³⁶⁷⁹

- “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 tasarrufta taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu-İptale tâbi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tâbi olduğunun belirtildiğini”³⁶⁸⁰

- “Dava konusu satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin

³⁶⁷⁴ GÜNEREN, A. age s:723

³⁶⁷⁵ Aynı doğrultuda: Bknz:Yuk.Dipn.8

³⁶⁷⁶ Bknz. 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277 (www.e-uyar.com)

³⁶⁷⁷ Bknz. 17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (www.e-uyar.com)

³⁶⁷⁸ Bknz. 17. HD. 15.03.2016 T. E: 2014/13869, K: 3240 (www.e-uyar.com)

³⁶⁷⁹ Bknz. 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/21230, K: 5494 (www.e-uyar.com)

³⁶⁸⁰ Bknz. 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K: 4292 (www.e-uyar.com)

ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini”³⁶⁸¹

- “Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişilerin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini”³⁶⁸²

- “İİK'nun 278/2. maddesinde aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağını ve iptale tâbi olduğunu, taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla farkın fahiş olarak kabul edileceğini, bu durumda 3.ki-
şinin iyi niyeti ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği ko-
nusunu bilip bilmemesinin önem arz etmediğini”³⁶⁸³

- “İptal davasında asıl değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat ka-
bul ettiği akitler bağışlama gibi sayılıp bu tasarrufların iyiniyet koşulu aranmaksızın
iptale tâbi olduğu kabul edildiğinden, tasarrufun iptal edilebilmesi için malın satış tari-
hindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında aşırı oransızlık bulunması gerekeceğini,
edimler arasında aşırı bir oransızlıktan söz edebilmek için malın satış tarihinde borçlu
aleyhine edimler arasında en az bir misli fark bulunması gerekeceğini”³⁶⁸⁴

- “İvazlar arasında fahiş fark olması halinde davalıların iyi niyetli olup olmama-
sının önem arz etmeyeceğini; ivazlar arasında fahiş fark olmaması halinde davalının iyi
niyetli olduğunun önemli olduğunu”³⁶⁸⁵

- “Üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen
gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması halinde,
edimler arasında fahiş farkın bulunması nedeniyle 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlene-
meyeceğini”³⁶⁸⁶

- “İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın "bağışlama" hükmünde
sayılıp iptale tâbi olduğunu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü
kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini”³⁶⁸⁷

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tabi
olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyini-
yetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşımama-
sının önemli olmadığını”³⁶⁸⁸

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi
olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyini-
yetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşımama-
sının önemli olmadığını”³⁶⁸⁹

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi
olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin

3681 Bknz. 17. HD. 20.05.2014 T. E:2013/2989, K:7869 (www.e-uyar.com)

3682 Bknz. 17. HD. 28.04.2014 T. E: 2012/14633, K:6423 (www.e-uyar.com)

3683 Bknz. 17. HD. 27.03.2014 T. E:2012/13742, K:2014/4390 (www.e-uyar.com)

3684 Bknz. 17. HD. 24.02.2014 T. E:1621, K:2409 (www.e-uyar.com)

3685 Bknz. 17. HD. 10.12.2013. T. E: 2012/15076 K:17403 (www.e-uyar.com)

3686 Bknz. 17. HD. 01.04.2013. T. E:2012/323 K:4590 (www.e-uyar.com)

3687 Bknz. 17. HD. 20.09.2010 T. E:7886, K:7054 (www.e-uyar.com)

3688 Bknz. 17. HD. 25.12.2008 T. E:3195, K:5747 (EK-13)

3689 Bknz. 17. HD. 20.11.2008 T. E:3158, K:5420 (EK-14)

iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşı-mamasının önemli olmadığını³⁶⁹⁰

belirtmiştir.

(Bu konudaki diğer içtihatlar için bkz: UYAR, T. / UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4404 vd. –www.e-uyar.com “İİK.mad.278, AÇIKLAMA:IV-2”)

II- Borçlunun ancak ‘*kanunda öngörülen belli bir süre içinde*’ yaptığı *bağışlamalar* (TBK.mad.285) ve *ivazsız* (karşılıksız) tasarruflar (İİK.mad.278) alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «*borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak*»³⁶⁹¹ başka bir deyişle, «*alacaklıların yararlarını, bu üçüncü kişilerin yararlarına tercih et-mek*»tir.

Bu bakımdan, «*borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada, aciz halinde bulunup bulunmaması*» ve «*borçluda alacaklarına zarar verme veya bunlardan bir kaçınını kayırma kastının bulunup bulunmaması*» ve «*ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmaması (borçlunun durumunu bilip bilmemesi)*» açılacak olan iptal davasında herhangi bir rol oynamaz.^{3692 3693}

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.³⁶⁹⁴ 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.³⁶⁹⁵ Bu döneme **doktrinde**³⁶⁹⁶ “*şüpheli dönem*” denilmektedir.

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden³⁶⁹⁷ 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.

³⁶⁹⁰ Bknz. 17. HD. 6.11.2008 T. E:1891, K:5137 (EK-15)

³⁶⁹¹ UYAR, B. a.g.e., s: 64 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası 2013,, s:861 - GÜRDOĞAN, B a.g.e., s:224 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflas Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1), s:53

³⁶⁹² UYAR, B. a.g.e. s:64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s:224 - AKYAZAN, S. a.g.e., s:183 - OLGAÇ, S.a.g.m., s:464) - ANSAY, S.Ş. Hukuk, a.g.e., s:327 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3423 - KURU, B. El Kitabı, s:1403, 1404 - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, s:1317 - GÜNEREN, A.a.g.e., 3. Baskı, s:336 - ALTAY, S.a.g.e., s:677 - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ.a.g.e., s:135; 138 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, s:285 - KOSTAKOĞLU, C. a.g.m.(Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) - AKKAYA, T. a.g.m.s:26»

³⁶⁹³ 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)

³⁶⁹⁴ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹⁵ 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)

³⁶⁹⁶ ERDÖNMEZ, G. Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2016, s:82 vd.

³⁶⁹⁷ BELGESAY, M.R. İcra ve İflas Hukuku (Sentetik Bölüm), C:2, 1953, s:163 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s:225 - UYAR, B. a.g.e. s: 63.

Uygulamada kısaca «*son iki sene içinde yapılan tasarruflar*» diye nitelendirilen bu tasarrufların, ne zaman yapılmış olanlarının iptâl 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 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.³⁶⁹⁸

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**) (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 ödemenin aciz belgesinin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki *haciz (ihtiyati haciz) tarihi* olacaktır.^{3699 3700} 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.³⁷⁰¹

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’** (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 tasarrufları için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «*haciz tarihi*» başlangıç teşkil edecektir...³⁷⁰²

III- İİK. mad.280/I, c:1 uyarınca; *malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufları iptale tâbidir.*³⁷⁰³

Maddenin kenar başlığında “*zarar verme kastından dolayı iptal*” denilmiş ve maddenin metninde “*hileli tasarruflar*” deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin

³⁶⁹⁸ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³⁶⁹⁹ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s:3439, dipn. 80

³⁷⁰⁰ 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, s:360. (Bu görüşe göre; «buradaki *aciz tarihi*’nden maksat *aciz belgesinin alındığı tarih*’dir....)

³⁷⁰¹ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693

³⁷⁰² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:3, s:4392 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları C:1, 2011 s:314 vd.

³⁷⁰³ UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

içeriğinden, *borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı* anlaşılmaktadır.³⁷⁰⁴

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.³⁷⁰⁵

«*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, 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 kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için*;³⁷⁰⁶

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.³⁷⁰⁷

c) Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK.mad.3) olmamalıdır.³⁷⁰⁸ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.³⁷⁰⁹ 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.³⁷¹⁰

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı

³⁷⁰⁴ KURU, B. El Kitabı, s:1409 vd.

³⁷⁰⁵ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

³⁷⁰⁶ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s:1324 vd. - AKKAYA, T. a.g.m. s:40 vd.) - GÜNEREN, A. a.g.e., s:817 vd.

³⁷⁰⁷ 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)

³⁷⁰⁸ 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. (www.e-uyar.com)

³⁷⁰⁹ 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)

³⁷¹⁰ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972 s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

tarafından³⁷¹¹ *her türlü delille*³⁷¹² -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile^{3713 3714} - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kural-ları ile yetinilir.³⁷¹⁵

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; “*vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı*”ndan,³⁷¹⁶ 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 olduk-ları”nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda ka-tulanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»³⁷¹⁷

√ «*Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bu-lunamayacağını*»³⁷¹⁸

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»³⁷¹⁹

belirtmiştir.

IV- Davalı -borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunma-larında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savun-malar, 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 birisi-dir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar “*hayatın olağan akışı*” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yo-rumlanmasında kullanılmaktadır.³⁷²⁰

³⁷¹¹ 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)

³⁷¹² 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)

³⁷¹³ **KURU, B.** El Kitabı, s:1410

³⁷¹⁴ 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)

³⁷¹⁵ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, s:866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

³⁷¹⁶ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁷ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁸ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

³⁷¹⁹ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

³⁷²⁰ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

Başka bir değişle; 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.³⁷²¹

“*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.³⁷²²

“*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.³⁷²³ Hangi olayların ‘*hayatın olağan akışına aykırı olduğu*’ tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.^{3724 3725}

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,
- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,
- Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması,
- Borçlunun aracını sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi,
- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,
- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin yedi adet) taşınmazı satın alınması,

hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler kabul edilmektedir.³⁷²⁶

Yüksek mahkeme –dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak- tasarrufun iptali davalarında “*taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesi*”nin ve “*borçlu ile üçüncü kişinin komşu olmaları*”nın tasarrufun iptaline neden olacağını çünkü bu durumdaki üçüncü kişinin, “borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastıyla

³⁷²¹ ALANGOYA, Y. “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

³⁷²² DEMİR, A. agm. s:130

³⁷²³ DEMİR, A. agm. s:133

³⁷²⁴ ERDÖNMEZ, G. a.g.e. s:167

³⁷²⁵ UYAR, T, İİK.’nun 280.Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD.2014/3 s: 429 vd) -UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, s: 4440 vd.-www.e-uyar.com “İİK.mad.280, AÇIKLAMA: IV”

³⁷²⁶ SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S a.g.e., 2016, s: 352

hareket ettiğini bilmediğini ileri sürmesinin, hayatın olağan akışına aykırı olacağını” aşağıdaki şekilde, çeşitli içtihatlarında ifade etmiştir. Gerçekten, yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

-“ 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”³⁷²⁷

-“Taşınmaz yönünden borçlu ile davalı arasındaki tasarrufun iptaline, davalının kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmediği, davalı borçlu Silivri’de faaliyet gösteren A. Süt Ltd. Şti.’nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup U. A. de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmazın dört gün içinde iki kez el değiştirdiği, Silivri şartlarında davalı Uğur’un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı yani tasarrufun İİK’nun 280/1 madde kapsamında iptale tâbi olup olmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini”³⁷²⁸

- Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığına saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalular arasında komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığına araştırılacağı,³⁷²⁹

-“Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir “yakınlık”, “komşuluk” ve “tanıdıklık” bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”³⁷³⁰

-“ Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷³¹

-“Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir “yakınlık”, “komşuluk” ve “tanıdıklık” bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”³⁷³²

-“Davalı üçüncü kişinin, borçlu ve eşine komşu olmasının; satın alınan taşınmazın çok kısa bir süre sonra başkasına satılmış olmasının yapılan tasarrufun iptaline neden olabileceğini”³⁷³³

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷³⁴

³⁷²⁷ Bknz: 17. HD. 16.06.2016 T. E: 2014/14265, K: 7368 (EK-16)

³⁷²⁸ Bknz: 17.HD.09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (EK-17)

³⁷²⁹ Bknz: 17.HD. 15.05.2014 T. E:3158 K:7617 (EK-18)

³⁷³⁰ Bknz. 17 HD. 17.03.2011 T. E:5301 K:2394 (EK-19)

³⁷³¹ Bknz: 17. HD. 25.11.2010 T. E:5404, K:10055(EK-20)

³⁷³² Bknz. 17 HD. 25.10.2010 T E:4979 K:8747 (EK-21)

³⁷³³ Bknz. 17 HD. 31.05.2010 T. E:3608 K:4916 (EK-22)

³⁷³⁴ Bknz: 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835 (EK-23)

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷³⁵

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷³⁶

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷³⁷

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷³⁸

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷³⁹

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷⁴⁰

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷⁴¹

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷⁴²

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷⁴³

- “Borçlunun eşinin amcasının oğlu ve borçlu ile çiflik komşusu ve borçlu ile ailesinin kullandığı kredinin kefil olan üçüncü kişinin, "borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda" sayılması gerekeceğini”³⁷⁴⁴

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷⁴⁵

- “Davalı üçüncü kişi ile borçlunun kapı komşusu ve arkadaş olmaları nedeniyle, üçüncü kişinin borçlunun aciz halini bilebilecek kişilerden olduğundan, borçlu tarafından kendisine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceğini”³⁷⁴⁶

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁷⁴⁷

³⁷³⁵ Bknz: 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/9666, K:2164 (EK-24)

³⁷³⁶ Bknz: 17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/10567, K:1315 (EK-25)

³⁷³⁷ Bknz: 17. HD. 22.12.2009 T. E:4561, K:8778 (EK-26)

³⁷³⁸ Bknz: 17. HD. 10.11.2009 T. E:7517, K:7369 (EK-27)

³⁷³⁹ Bknz: 17. HD. 6.10.2009 T. E:2923, K:6063 (EK-28)

³⁷⁴⁰ Bknz: 17. HD. 18.6.2009 T. E:1794, K:4381 (EK-29)

³⁷⁴¹ Bknz: 17. HD. 28.5.2009 T. E:1451, K:3658 (EK-30)

³⁷⁴² Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4708, K:1885 (EK-31)

³⁷⁴³ Bknz: 17. HD. 26.3.2009 T. E:2008/5547, K:1751 (EK-32)

³⁷⁴⁴ Bknz: 17. HD. 17.3.2009 T. E:2008/3922, K:1480 (EK-33)

³⁷⁴⁵ Bknz: 17. HD. 18.11.2008 T. E:5121, K:5376 (EK-34)

³⁷⁴⁶ Bknz: 17. HD. 5.6.2008 T. E:564, K:3077 (EK-35)

³⁷⁴⁷ Bknz: 17. HD. 29.5.2008 T. E:2007/5644, K:2240 (EK-36)

- *“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”*³⁷⁴⁸

belirmiştir.

(Tasarrufun iptali davalarında “*hayatın olağan akışına aykırılık*” konusuyla ilgili diğer içtihatlar için bkz: **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4440 vd. –www.e-uyar.com “İİK.mad.280, AÇIKLAMA:IV”)

V- İptâl davaları, diğer hukuk davaları gibi, *genel hükümlere göre* açılır.³⁷⁴⁹

Dava dilekçesinde, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptâl nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.³⁷⁵⁰

Yüksek mahkeme bu konuyla 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- Davalının borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğunu”*³⁷⁵¹

- *“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 tasarrufta 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”*³⁷⁵²

- *“Davanın, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu - Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini”*³⁷⁵³

- *“Davalılar açısından bedel farkından dolayı iptalin mümkün olmadığı ve 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 tasarruflar sınırlı olarak sayılmış olmadığı, Kanun’un, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bıraktığını (İİK. m. 281) 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 de iptal kararı verebileceğini”*³⁷⁵⁴

³⁷⁴⁸ Bknz: 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174 (EK-37)

³⁷⁴⁹ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s:3003-3020)

³⁷⁵⁰ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3546 - **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, s:1414

³⁷⁵¹ Bknz: 17 HD. 16.03.2015 T. E:18016 K:4287 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵² Bknz. 17 HD 16.03.2015 T. E:24549 K:4292 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵³ Bknz. 17 HD 14.10.2014 T E:4724 K:13297 (www.e-uyar.com)

³⁷⁵⁴ Bknz 17 HD 30.06.2014 T. E:4596 K:10231 (www.e-uyar.com)

-“Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tâbi tasarruflarının kanunda sınırlı olarak sayılmadığını, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığını”³⁷⁵⁵

belirtmiştir.

VI. Bir olayda;

Davacı vekili tarihli “dava dilekçesi” nde özetle; “Müvekkilinin alacağı için borçlu-davalı aleyhine,İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyası ile yaptıkları icra takibinin kesinleştiğini, borçlu adresinde yapılan hacizlerde, borca yeterli taşınır mal bulunmadığını, borçlu adına iki adet taşınmaz kaydına rastlanmış olmasına rağmen, bu taşınmazların borca yeter degerde bulunmadığını, borçlunun adına kayıtlı olan bir taşınmazdaki ½ hissesini tarihinde diğer davalı şirketine satmış olduğunu öğrendiklerini, bu taşınmaza ilişkin olarak ‘tasarrufun iptali davası’ açma koşullarının gerçekleştiğini (yani; borçlu hakkında yapmış oldukları icra takibinin kesinleşmiş olduğunu + icra dosyasında takip konusu borcu karşılayacak mal bulunmadığına dair geçici aciz vesikası hükmünde olan haciz tutanaklarının mevcut olduğunu + müvekkilinin takip konusu alacağının, borçlunun tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğunu) , dava konusu taşınmazın aralarında organik bağ bulunan kişilerce kısa aralıklarla el değiştirmiş olduğunu (dava konusu İlçesi, Mah. ada ve ... parselde kayıtlı taşınmazın ½ hissesinin 03.03.2009 tarihinde malik adına kayıtlı iken, davalı-borçlu’e 60.000 TL bedelli satıldığını, tarihinde aynı taşınmazın davalı-borçlu tarafından 61.000 TL bedelle’ya satıldığını, tarihinde tarafından ... TL bedelle’ye satıldığını, tarihinde tarafından davalı’ya “.....’ın ortağı olduğu şirket” e 300.000 TL bedelle satıldığını, davalı-borçlu ile davalı şirketin vekili olan, dava konusu taşınmazı tapuda satın alma sırasında, satış akdini imzalayan’ın kapı komşusu olduklarını, dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile gerçek değeri arasında fahiş bir fark bulunduğunu (İİK.mad.278/III/-2)” belirterek “İİK.mad.277-280 uyarınca dava konusu taşınmazla ilgili tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı vekili 10.11.2015 tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle; “Dava konusu taşınmaz ...’da yer aldığından, yetkili mahkemenin Mahkemeleri değil ... Mahkemeleri olduğunu, davacı kesin ya da geçici aciz belgesi almadan bu davayı açmış olduğundan, ‘davanın, dava şartı yerine getirilmemiş olduğundan reddi gerektiğini’, müvekkilinin iptali istenen taşınmazdan başka iki taşınmazı daha bulunduğunu, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğini, esasa ilişkin olarak da, ‘dava konusu taşınmazın rayiç bedelinin çok altında devredildiği’ iddiasının da yerinde olmadığını, yapılacak bilirkişi incelemesiyle bu hususun anlaşılacağını” belirterek, “ hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesini” istemiştir.

Diğer davalı vekili tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle; “diğer davalı takip borçlusunun adına kayıtlı başka taşınmazlarının haczedilmiş olduğunu, bunların kıymet takdiri yapılmadan ve paraya çevrilmeden, davanın açılması için şart olan ‘aciz belgesi ibrazı’ zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılmayacağını, davacının haczettiği ilçesindeki ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz ile, İlçesindeki ada parsel sayılı taşınmazdaki hisselerin kıymet takdiri yapıldığında bu hususun aydınlığa kavuşacağını, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazı inşaat yapmak amacıyla satın almış olduğunu, müvekkilinin borçlunun diğer alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket etmediğini, davacı vekili tarafından ileri sürülen iddiaların tümünün gerçek dışı olduğunu, müvekkili

şirketle diğer davalı borçlu arasında hiçbir organik bağ bulunmadığını, memur olan davalı-borçlunun nüfuzunu kullanarak çeşitli kişilere arsa satın aldığını ve bunlardan komisyon aldığını, müvekkili şirketin de davalı-borçludan dava konusu arsayı parasını ödeyerek satın aldığını, taşınmazın diğer hisselerini de diğer ortaklardan pazarlık sonucunda satın aldığını, ‘müvekkil şirket yetkilisi ile davalı-borçlunun komşu oldukları’ iddiasının önem taşımadığını, diğer davalı borçludaki yüksek miktardaki alacağını davacının niye uzun süre beklediğini, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazın tamamına inşaat yapmak amacıyla taşınmazı diğer ortaklarından da satın aldığını, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacı konusunda kendisi ile işbirliği yapmadığını, davacının ‘diğer davalı borçludan alacaklı olduğu’ iddiasının da gerçek olmadığını, bu alacağın muvazaalı olarak yaratıldığını, bu hususun mahkemece araştırılması gerektiğini, diğer davalı-borçlunun Belediyesi’nde memur olarak çalıştığını, bu belediyenin imkanlarından yararlanarak o çevredeki arsaların -komisyon karşılığında- satılmasına aracılık ettiğini, dava konusu taşınmazdaki 1/2 hissesini müvekkili şirkete sattığını, müvekkili şirketin diğer 1/2 hisseyi de taşınmazın öteki hissedarlarından uzun pazarlıklar sonucu satın aldığını, davalı borçlunun sattığı taşınmazın daha sonra çok değer kazandığını fark edip, müvekkili şirkete karşı ‘arsanın satış bedelinin kendisine ödenmediğini’ ileri sürerek alacak davası açmışsa da, daha sonra açtığı davanın sonuçsuz kalacağını fark ederek, bu davadan feragat ettiğini, ayrıca davacının diğer davalı borçlu hakkında icra takibine konu alacağın hangi ticari ilişkiden doğduğunun, davacının ekonomik durumunun araştırılması gerektiğini ve 765.000.000 TL’lik senedin nasıl olur da protesto işlemi dahi yaptırılmadan bekletildiğini, ‘dava konusu taşınmazın satış değeri ile gerçek değeri arasındaki farkın fahiş olduğu’ iddiasının da yerinde olmadığı, dava konusu taşınmazın senesi rayiç değerinin 298.450.00 TL olduğunu, Belediyesi’nden alınan yılı emlak vergisi değerine ilişkin evrakı ilişikte sunduklarını, tüm delillerinin toplanarak davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

Davacı vekili tarihli “cevaba cevap dilekçesi” nde özetle “davalı’nın gerek usule ve gerekse esasa ilişkin cevaplarının yerinde olmadığını, gerçekten; tasarrufun iptali davalarının ‘aynı’ bir dava olmayıp ‘kişisel’ bir dava olduğundan ‘bu davanın HMK.m.7 uyarınca davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgahının bulunduğu yerde açılabilirdiği’, her iki davalının da adresleri’da olduğundan, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olduğunu, bunda bir usulsüzlük bulunmadığını, ayrıca tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan ‘geçici’ ya da ‘kesin aciz vesikasının’, davanın açılmasından önce alınmasının şart olmadığını, icra dosyasında borçlunun mevcut olan iki adresine de hacze gidildiğini, ancak takip konusu borcu karşılar miktar ve değerinde taşınma rastlanmadığını, borçlunun parasının bulunabileceği yaklaşık on kadar bankaya haciz ihbarnamesi gönderildiğini, ancak bunlardan bir sonuç alınmadığını, ayrıca borçlu adına kayıtlı iki adet taşınmaza haciz konulduğunu, fakat bu taşınmazlardaki hisse oranının küçüklüğü nedeniyle, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olmadığını anlaşıldığını, esasa ilişkin olarak da; dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez;, ve şirket ortağı arasında el değiştirdiğini, davalı üçüncü kişi şirketin imza yetkilisinin, borçlunun kapı komşusu olduğunu, taşınmazın gerçek değerinin tapuda gösterilen değerinin çok üstünde bulunduğunu, diğer davalı vekilinin beyanlarının da hem usul hem esas yönden yerinde olmadığını, tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan geçici veya kesin aciz vesikasını ibraz şartının, davanın açılmasından önce yerine getirilmesinin şart olmadığını, yargılama sırasında da dosyaya ibraz edilebileceğini, ayrıca borçlunun icra dosyasındaki adreslerine hacze gidildiğini, keza borçlunun banka hesaplarına haciz ihbarnamesi gönderildiğini, borçlunun iki adet taşınmazın haciz konulmuşsa da bunlardaki borçlunun hisse oranının küçük olması nedeniyle dosya borcunun karşılamayacağını anlaşıldığını, davanın esasına ilişkin olarak da, ‘dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört

kez el değiştirmiş olmasına’ davalı tarafça tatmin edici bir açıklama getirilmediğini, dava konusu taşınmazın davalı borçlu tarafından diğer davalı şirkete satışı sırasında tapuda gösterilen satış bedelinin, taşınmazın gerçek değerinin çok altında bulunduğunu yani tapuda gösterilen 300.000 TL bedelin çok düşük olduğunu, davalı borçlunun tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine vaat edilen dört daire ve iki dubleks daireden vazgeçerek, 300.000 TL bedelle dava konusu taşınmazdaki hissesini satmaya razı olmasının da çok manidar olduğunu, müvekkilinin mali durumunun, sahip olduğu taşınmaz ve araçların kıymetinin, takip konusu senet uyarınca davalı-borçludan 765.000.00 TL alacaklı olmasını rahatlıkla izah edebilecek durumda olduğunu, bu nedenle, bu senedin muvazaalı olarak düzenlenmemiş olduğunu, bunun aksinin davalı tarafça ispat edilmesi gerektiğini vb. ...” ileri sürmüştür.

Dosya içinde bulunan, Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğine (Dosya No:.... Tal.) sunulmuş olan tarihli “BİLİRKİŞİ RAPORU” nda ‘dava konusu; İlçesi Mah. , ada, parsel (yeni;.... ada, ... parselin) ½ hissesinin tarihinde, davalı tarafından, diğer davalıye yapılan satışındaki değerinin: 775.254 TL olduğu’ belirtilmiştir.

13.12.2016 tarihli oturumda mahkemede dinlenen davacı tanıdığı ifadesinde;

“Davalı-borçlu’nın arap firmasında -diğer davalı’yı kastediyor- danışmanlık hizmeti de verdiğini, daha sonra araplara yine Belediye’de muhtelif konularda maaş karşılığı yardımcı olduğunu..... “

belirtmiştir.

Tasarrufun iptali davasının ilişkin olduğuİcra Müdürlüğü’nün sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

-“Alacaklı” vekili tarafından “borçlu” hakkında 765.000.00 TL bedelli bonoya dayalı olarak ‘kambyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ yapılan icra takibinin tarihinde başlatılmış olduğu,

- Takip dayanağı bononun; vade ve tanzim tarihini içerdiği,

- Takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklı vekilinin “borçlu adına kayıtlı tüm araçların kayıtları üzerine haciz konulmasını, borçlu adına kayıtlı taşınmazların tespit edilip kayıtlarına haciz konulmasını, borçlu adına varsa PTT Bank posta çeki hesaplarına haciz konulmasını, borçlunun aile nüfus kayıt örneğinin tespitine karar verilmesini”, tarihinde İcra Müdürlüğü’nden talep ettiği,

- Alacaklı vekilinin tarihinde “borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarıyla, üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının haczini, hacedilecek malların muhafaza altına alınmasını, kapı kapalı ise çilingir marifetiyle kapıların açılmasına karar verilmesini” istediği,

- Tapu Müdürlüğü’nden ve Tapu Müdürlüğü’nden gelen tarihli cevabi yazılarda ‘borçlu adına herhangi bir tapu kaydına rastlanmadığı’ nın bildirildiği, Tapu Müdürlüğü’nden gelen cevabi yazıda da ‘borçlu adına taşınmaz kaydına rastlanmadığı’ bildirildiği,

- Alacaklı vekilinin tarihinde “çeşitli Banka Genel Müdürlüklerine (Garanti Bankası, İş Bankası, Vakıflar Bankası, Halk Bankası vb.) Birinci Haciz İhbarnamesi gönderilmesi” talebinde bulunduğu,

- Banka Genel Müdürlükleri’nden Birinci Haciz İhbarnamesine verilen cevapların bir kısmında ‘çok az miktarda borçluya ait paranın bankalarında bulunduğu’, bir kısmında ise ‘hiç paranın bulunmadığı’ nın bildirildiği,

görülmüştür.

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine ve tarihinde, borçlu’in ev adresine menkul haczi için gidilmiş, ilkinde “*kapının kapalı olduğu*” görülmüş, ikinci gidişte ise “*evde görülen bir adet laptop haczedilip muhafaza altına alınmış*” tır.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Davalı-borçlu, tarihin-de –.... ili ilçesi, ... Mah. ... boğazı mevki-nde bulunan ve tapunun ada, parselinde adına kayıtlı bulunan- taşınmazdaki ½ hissesini diğer davalı’ya satmıştır.

Mahkemece yerinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen tarihli “Bilirkişi Raporu” nda “*dava konusu taşınmazın, satış tarihi olan ... tarihinde 775.254,00 TL değerinde olduğu* “ saptanmıştır.

Bu taşınmazın satış bedelinin tapuda tarihinde “*300.000,00 TL olarak gösterildiği*” dosyadaki tapu kaydının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi;

a) İİK.mad.278/III-2 uyarınca; borçlu ile üçüncü kişi arasında tapuda “*satış*” şeklinde gösterilen tasarrufa konu taşınmazın ‘*tapuda gösterilen satış bedeli*’ ile ‘*taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri*’ arasında **bir mislinden fazla fark bulunması halinde bu tasarruf (satış) mutlak olarak iptale tabidir.**³⁷⁵⁶ Bu husus gerek **doktrinde**³⁷⁵⁷ ve gerekse **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin İçtihatlarında**³⁷⁵⁸ oybirliği ile kabul edilmektedir.....

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin 775.254,00 TL, tapuda gösterilen satış bedelinin ise 300.000,00 TL olduğu görüldüğünden, davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişi arasındaki bu tasarrufun (satışın) **mutlak olarak iptaline karar verilmesi** gerekirdi.

b) Yine yukarıda³⁷⁵⁹ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İİK.mad.278/III-2 gereğince borçlunun tüm tasarrufları değil “*geriye doğru (son) iki yıl içinde yaptığı tasarruflar*” iptale tâbi olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da davalı-borçlu’nın yaptığı satış tasarrufu bu süre içinde kaldığından, mahkemece “*satışın iptali karar verilmesi*” gerekirdi.

c) İİK.mad.III-2 uyarınca “*tapuda gösterilen ‘satış bedeli’ ile taşınmazın satış tarihindeki ‘gerçek değeri’ arasında –en az bir misli- ‘fahiş fark’ bulunması nedeniyle yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilebilmesi için; davalı (satın alan) üçüncü kişinin ‘iyiniyetli olması’ – yani; üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilip/bilmemesi- önem taşımaz.*³⁷⁶⁰ Bu husus, hem **doktrinde**³⁷⁶¹ ve hem de **Yargıtay içtihatlarında**³⁷⁶² oybirliği ile benimsenen bir görüştür.

Bu nedenle, yerel mahkemenin nihai kararında (red kararında) yer alan;

“*...dava konusu taşınmazın satışının davalılar arasında gerçekleştirilmesinin akabinde, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde bağımsız bölümlerinin meydana getirildiği, dava konusu taşınmazda A, B, C, D, E ve F blokları olmak üzere herbir blokta (6) olmak üzere bağımsız bölümlerin oluşturulduğu, davalı şirket*

³⁷⁵⁶ Bknz. Yuk. dipnot:8-11

³⁷⁵⁷ Bknz: Yuk. dipnot: 12-19

³⁷⁵⁸ Bknz. Yuk. dipnot: 32, 33, 34

³⁷⁵⁹ Bknz. Yuk. dipnot: 35-46

³⁷⁶⁰ Bknz. Yuk. dipnot: 8-11

³⁷⁶¹ Bknz. Yuk. dipnot:12-19

³⁷⁶² Bknz. Yuk. dipnot:20-34

tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde yatırımların gerçekleştirildiği, bu durumun muvazaalı olgusuna aykırı bir işlem olduğu ve muvazaalı bir işlem yapılmış olması halinde, bu tür yatırım işlemlerinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağı, muvazaalı olarak satın alan bir şahsın muvazaalı olarak satın almış olduğu taşınmaz üzerine yatırım yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalılar arasında yapılan satış işleminin gerçek bir satış işlemi olduğu...”

şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü, İİK.mad.278/III-2 uyarınca ‘*ivazlar arasındaki fahiş (bir mislinden fazla) fark bulunması halinde*’, mahkemece –‘*davalı üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı tartışılmaksızın*– ‘yapılan tasarrufun iptaline’ karar verilmesi gerekir. **Yüksek mahkeme**³⁷⁶³ “Bu durumda (yani; İİK.mad.278/III-2’de sayılan) tasarrufların mutlak olarak iptale tabi olduğunu” açık ve kesin olarak ifade etmiştir...

ç) Yerel mahkemenin gerekçeli kararında; “..... İcra Müdürlüğünün sayılı icra dosyasında davalı borçluya ait ... İli ... ilçesi, ... Mah. , ... ada, ... parsel sayılı ve ayrıca ... ili İlçesi, Köyü, ... ada ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak hisseler üzerinde haciz konulduğu, işbu taşınmazların kıymet takdiri yapılmadan ve satış işlemleri sonuçlandırılmadan borçlunun aciz halinde olup olmadığı hususunun netleştirilmediği..... “ denilmişse de sayın mahkemenin bu tespiti yanlıştır. Çünkü mahkeme kararında bahsi geçen borçluya ait her iki taşınmazlardaki borçlu hissesinin kıymet takdiri yaptırılmış ve bu konudaki bilirkişi raporları dosya içinde bulunmaktadır. Gerçekten mahkeme kararında bahsi geçen; **aa-** ilçesi mevkiindeki ... parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 1/3 hissesinin 32.305,00 TL. olduğu, bu konudaki 29.04.2016 tarihli bilirkişi raporunda , **bb-** ilçesi mevkiindeki ... parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 53/1200 hissesinin değerinin 73.464,00 TL. olduğu bu konudaki tarihli bilirkişi raporunda açıkça belirtilmiştir.

Belirtilen her iki taşınmazdaki borçlu hissesinin toplam değeri; 32.305,00 TL + 73.464,00 TL = 105.769,00 TL. olduğundan, bu miktar, dosya borcunun karşılamaktan çok uzak olduğundan bu durum, dosya içeriğine göre borçlunun aciz halinde olduğunun kabulüne engel teşkil edecek bir durum arz etmemektedir.....

d) “*Dava konusu taşınmazın kısa aralıklarla -somut olayda; üç yılda dört defa- el değiştirdiği*” dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumun ‘*hayatın olağan akışına uygun olmadığı*’³⁷⁶⁴ ve **yüksek mahkeme**³⁷⁶⁵ tarafından - İİK.mad.280/I’e göre- ‘yapılmış olan tasarrufun iptali nedeni olarak kabul edildiği’ göz önünde bulundurularak, yerel mahkemece, bu nedenle de “*davalılar arasındaki tasarrufun iptaline*” karar verilmesi gerekirdi...

e) “*Davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi şirketin temsilcisinin kapı komşusu oldukları*” da dosya içeriğinden anlaşılmakta ve bu hususun davalı üçüncü kişi vekili tarafından da doğrulandığı görülmektedir.

Bu durumda, davalı-üçüncü kişinin “*davalı-borçlunun mali durumunu bilmediğini, mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bilmediğini*” savunması hayatın olağan akışına uygun bir davranış sayılmayacağından, dinlenmez. Nitekim **yüksek mahkeme**³⁷⁶⁶ de bu doğrultuda içtihatla bulunmuştur...

³⁷⁶³ Bknz: Yuk.dipnot: 32-34

³⁷⁶⁴ Bknz: Yuk.dipnot: 64-70

³⁷⁶⁵ Bknz: Yuk.dipnot: 71, 75, 78-87, 89, 91, 92

³⁷⁶⁶ Bknz: Yuk.dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

f) Yargılama sırasında mahkemece dinlenen davalı tanığı’nın ifadesinden³⁷⁶⁷ “*davalı- borçlunun, diğer davalı üçüncü kişi’ya danışmanlık yaptığı belediyede muhtelif konularda –maaş karşılığı- yardımcı olduğu*” anlaşıldığından, **Yargıtay içtihatlarına göre**³⁷⁶⁸ “*Borçlu ile üçüncü kişi arasında herhangi bir ‘yakınlık’, ‘tanıdıklık’ bulunması üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bildiğini*” ortaya koyabileceğinden, bu hususunda mahkemece irdelenerek, değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirdi...

g) Tasarrufun iptali davalarında davacı tarafından “*İİK’nun hangi maddesine göre borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptalinin istendiği*” nin belirtilmese bile, mahkemece, dava dilekçe-sinde belirtilen hukuki sebeplerle bağlı kalınmadan iptal kararı verilebileceğinden³⁷⁶⁹, yerel mahkemece, yukarıda açıklanan tüm iptal sebepleri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken “*hatalı bir gerekçe ile*” ‘red kararı’ verilmesi hatalı olmuştur...

Gerçekten;

a) Davalı- borçlu tarafından, tarihinde, İİK.m.278/I’de öngörülen *bir yıllık süre içinde*, diğer davalı- üçüncü kişiye -gerçek değeri 777.254,00 TL olan taşınmazdaki ½ hissesi 300.000,00 TL’na - *çok düşük bir bedelle* satılmış olduğundan -davalı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın-³⁷⁷⁰ bu satışın mutlak olarak³⁷⁷¹ -İİK.m.278/III-2 uyarınca- iptale tâbi olduğu,

b) Dava konusu bu taşınmaz ‘*kısa aralıklarla*’ *el değiştirmiş olduğundan*³⁷⁷²-İİK.m.280/I uyarınca – iptale tâbidir.

c) Davalı-borçlu ile diğer diğer davalı üçüncü kişinin satış aktini imzalayan temsilcisinin borçlunun ‘*kapı komşusu*’ olması³⁷⁷³, davalı–borçlunun, diğer davalı- üçüncü kişiye ‘*danışmanlık hizmeti*’ vermiş olması nedeniyle, taraflar arasında doğan ‘*yakınlık*’, ‘*tanıdıklık*’ ilişkisinde dolay³⁷⁷⁴, üçüncü kişinin ‘borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilmediğini’ iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden³⁷⁷⁵- İİK.m.280/I uyarınca- davalılar arasındaki satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi isabetli olacaktır. 19/04/2017

EKLER:

(EK-13): İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların mutlak olarak iptale tabi olduğu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşınamamasının önemli olmadığı–

Davacı vekili dava dilekçesiyle "davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek, "borçlunun davaya konu taşınmazı diğer davalı ablası G.'a satışına ilişkin tasarrufun iptâline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

³⁷⁶⁷ Bknz: Yuk.s:18, 1.Ş

³⁷⁶⁸ Bknz: Yuk. dipnot:73, 74, 76

³⁷⁶⁹ Bknz: Yuk.dipnot: 94-99

³⁷⁷⁰ Bknz: Yuk.dipnot: 8-19, 20, 21, 23, 25-27, 29-34

³⁷⁷¹ Bknz: Yuk.dipnot:8-11, 32-34

³⁷⁷² Bknz: Yuk.dipnot: 71, 72, 75, 78-87, 89, 91, 92

³⁷⁷³ Bknz: Yuk.dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

³⁷⁷⁴ Bknz: Yuk.dipnot: 74, 76

³⁷⁷⁵ Bknz: Yuk.dipnot: 64-70

Davalı-borçlu, "davanın reddini" savunmuştur.

Diğer davalı usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece "davalılar arasında yapılan satışın taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasındaki fark nedeniyle bağışlama hükmünde olduğu" gerekçesi ile "davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İY'nın 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptâle 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, bunun yanında 3. kişi G.'in borçlu M.'nin ablası olmasına İY'nın 278/1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı* ve iptâle tabi olduğunun öngörülmesine, diğer taraftan G.'in borçlu olan kardeşi M.'nin *alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptâli gerekeceğine (İY. 280/II)* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalıların yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 25.12.2008 T. E:3195, K:5747 (www.e-uyar.com)

(EK-14): İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların mutlak olarak iptale tabi olduğu, tasarruf konusu mal borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötünüyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığı–

Davacı vekili "davalı borçlu E. aleyhine icra takibi yaptıklarını borcu karşılayacak malı bulunmadığını bu nedenle borçlunun dava konusu taşınmazdaki 1/5 hissesini diğer davalıya satışına ilişkin tasarrufun iptâline karar verilmesini" istemiştir.

Davalılar "davanın reddini" istemiştir.

Mahkemece "davalılar arasındaki hısnınlığın çok uzak olduğu, davalıların danışıklı hareket ettiklerinin ispatlanmadığı, taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesinin açıkça talep edilmediği ve tapu kaydına dayanan iyiniyetli kişilerin haklarının korunması lüzumuna işaret edilerek davanın reddine" karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptâli istemine ilişkindir.

Davacı dava dilekçesinde aşamalarda değer düşüklüğünden söz etmiş ve delil dilekçesi ile 14.6.2007 tarihli celsede keşif talep etmiştir. "Satışta edimler arasında aşırı fark bulunması halinde tasarrufun bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptâle tabi olacağı" öngörülmüştür. *Üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin ödendiği yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanmadıkça, 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği nazara alınarak; taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin belirlenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine, karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*

17. HD. 20.11.2008 T. E:3158, K:5420 (www.e-uyar.com)

(EK-15): İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların mutlak olarak iptale tabi olduğu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötünüyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyıp taşımadığının önemli olmadığı–

Davacı vekili "davalı borçlu K. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını, bu nedenle borçlunun taşınmazdaki 1/2 hissesini davalı R.'ye satışına ilişkin tasarrufun iptâline karar verilmesini" talep etmiştir.

Davalı R. vekili cevap dilekçesiyle "davanın reddini" savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmemiş, cevap da vermemiştir.

Mahkemece "taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında mislini aşan fark bulunduğu" gerekçesi ile "davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalı R. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamına, toplanan delillere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı R.'ye yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, *İYY'nin 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp, yapılan tasarrufun iptâline 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*, davacının takibe 28.2.2006 tarihinde başlayıp, davaya konu tasarrufun 3.3.2006 tarihinde yapılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 6.11.2008 T. E:1891, K:5137 (www.e-uyar.com)

(EK-16): 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 raîç bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceği– 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 gerektiği–

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı idare vekili, borçlu aleyhinde 6183 sayılı Kanun uyarınca icra takibi yapıldığını, borca yeterli mal varlığı bulunmadığını, borçlunun alacaklıdan mal çıkarmak amacıyla taşınmazını kızı olan davalı 3.kişi Nermin'a onun da davalı Ö.'a onun da borçlunun eşi olan davalı Necla'e satarak devir ettiğini ileri sürerek tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu A. ve davalı Necla vekili, davanın süresinde açılmadığını, satışların muvazaalı olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece borçlunun aciz halinin gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm, Yargıtay 15. H.D.'nin 17.05.2005 gün ve 2005/177-3056 sayılı kararı ile 6183 sayılı Kanun'dan kaynaklanan iptal davalarında kesin veya geçici aciz halinin onanmadığı bu nedenle vergi mahkemesinde açılan dava sonucunun beklenilerek bir karar verilmesi gerektiği belirtilerek bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda dava konusu taşınmazın, takip konusu vergi borcunun doğumundan sonra borçlunun kızı olan davalı 3.kişi Nermin'a satıldığı, bu satışın iptale tabi olduğu, davalı Nermin'in de taşınmazı davalı Ö.'a sattığı, oysa 6183 sayılı Kanun uygulanacak bu da İİK'nın 283. maddeleri vd. uyarınca dava bedele dönüştüğünden davalı Nermin'in taşınmazın satış tarihindeki değeri olan 34.630, 61 TL. tazminattan sorumlu tutulması gerektiği, davalı Ö. ve Necla'in kötü niyetlerinin ispat edilemediği gerekçesiyle davalılar Ö. ve Necla yönünden davanın reddine, davalı Nermin yönünden davanın kabulü ile 34.630, 61 TL.'nin 12.909.426, 18 TL. Alacak ve ferileriyle sınırlı olarak bu davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava 6183 sayılı Kanununun 24. vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı AATUHK'nun 25. maddesinde, iptal hükmünün borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle bunların mirasçılara veya kötüniyet sahibi diğer kişilere karşı istenebileceği; aynı yasanın 30. maddesinde borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadı ile borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muamelelerin tarihleri ne olursa olsun hükümsüz olduğu hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda dava konusu taşınmaz borçlu tarafından 06.09.2000 tarihinde davalı Nermin'e, Nermin tarafından 21.09.2000 tarihinde davalı Ö.'e, Ö. tarafından da 13.01.2003 tarihinde davalı Necla'ya satılmıştır. *Taşınmazı borçludan satın alan 3. Kişi Nermin borçlunun kızı olup aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğu açıktır. Taşınmazı borçlunun kızından satın alan Ö.'in borçlu ile bir yakınlığı tespit edilememiş ise de taşınmazı borçlunun kızı olan 3. Kişi davalı Nermin'den çok kısa bir süre (15 gün) sonra raicinin çok altında bedelle satın alan Ö. tarafından yine raic değerinin çok altında bir bedelle borçlunun eşi olan davalı Necla'ya satılması muvazaayı göstermektedir.* Bu durumda artık 4. Kişi konumunda olan Ö. ile 5. kişi konumunda olan Necla'in iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğinden 21.09.2000 ve 13.01.2003 tarihli tasarrufların da iptaline karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Bu halde mahkemece yapılacak iş, yukarıdaki açıklamalar ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 17.05.2005 gün ve 2005/177-3056 sayılı bozma kararı doğrultusunda, 06.09.2000 tarihli 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 vermekten ibarettir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 16/06/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-17): Davalı borçlu Silivri'de faaliyet gösteren Ltd. Şti.'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup dördüncü kişi de Silivri'de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiş olduğundan, Silivri şartlarında davalı dördüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı (tasarrufun İİK mad. 280/1 kapsamında iptale tabi olup olmadığı) değerlendirilmesi gerektiği- Davalı dördüncü kişinin kötüniyetli olduğunun belirlenememesi durumda davalı üçüncü kişinin hakkındaki davanın İİK. mad. 283/2 kapsamında bedele dönüştüğü göz önüne alınarak (ve tazminatla tekerrür oluşturmamak üzere) taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerektiği- Tapuda 1.380 metrekare miktardaki tarla olarak gözükmeye rağmen bilirkişi raporunda taşınmazın 258 metrekarelik bölümünde dava konusu parsel üzerinde yer alan yoğun imalathanesinin ek binasının (alt katta buzhaneler ve bulaşıkhanesi, ikinci katta idari bölüm) bulunduğu belirtildiğinden bu durumun İİK'nun 280/3-son madde kapsamında (ticari işletmenin tamamen veya kısmen devri) değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı, davalı ... vekili ile davalılar ... ve ... tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, davalı borçlu ...'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı dört taşınmazdan birini 29.11.2006 tarihinde davalı ...'e, diğer ikisini 21.9.2007 tarihinde davalılar ... ve ...'a, diğer taşınmazını da 20.9.2007 tarihinde davalı ...'e, davalı ...'ın borçludan aldığı taşınmazı 27.9.2007 tarihinde davalı ..., davalı ...'in de borçludan aldığı taşınmazı 24.9.2007 tarihinde davalı ...'ye sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu ... vekili, dava konusu icra takibinin kesinleşmediğini, aciz belgesi sunulmadığını, asıl borçluların davaya dahil edilmesi gerektiğini, takip konusu kredi sözleşmesindeki imzanın müvekkiline ait olmadığını, dava konusu taşınmazların borçtan önce ve rayiç bedelle satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... vekili, dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla ve 23.000 TL bedelle aldıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı borçlu tarafından davalılar ... ve ...'e satılan taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında misli fark bulunması nedeniyle adı geçen davalılar yönünden davanın kabulüne dava konusu 2... nolu taşınmazların satışına ilişkin 29.11.2006 ve 20.9.2007 tarihli tasarrufların davacının takip konusu olacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline, 933 ada 1 parsel, 8 ada 124 parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmaması, 8 ada 124 parselin davalı ... tarafından davalı ... satışı ve 30 ada 4 parselin davalı ... tarafından davalı ...'ye satışı ile ilgili olarak bu kişiler arasında akrabalık bağlantısı ispatlanamadığı gibi ilişki ya da kötüniyetli olduklarını kanıtlayacak delil sunulmadığından dava konusu 30 ada 4 parsel ile ilgili davalı ... hakkında açılan dava ile 933 ada 1 parsel ile 8 ada 124 parsellerle ilgili olarak davalılar ..., ..., ... ve ... hakkında açılan bu parsellere ilişkin davanın kanıtlanamaması nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı, davalı ... vekili ile davalılar ... ve ... tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, takip konusu alacağın iptali istenen tasarruflardan önce 27.3.2006 ve 16.5.2006 tarihli kredi sözleşmeleri ile doğmuş olmasına, davalı borçlu hakkındaki takibin 2.5.2008 tarihli protokol gereğince kesinleşmiş olmasına, 23.11.2007 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmasına, dava konusu 933 ada 1 parsel nolu taşınmazın satışının kesinleşmesi halinde yapılacak tahsilatın icra aşamasında mahsubunun mümkün olmasına, dava konusu 21 ada 12 parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmasına, anılan taşınmazın 23.000 TL bedelle alındığı belirtilmiş olmasına rağmen bu konuda yapılan ödemeye ilişkin banka dekontun sunulmamış olmasına, dava konusu 30 ada 4 parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması nedeniyle anılan her iki tasarrufun da İİK 278/3-2 madde gereğince iptale tabi bulunmasına göre davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen bütün, davalılar ... ve ...'in aşağıdaki bendin kapsamı dışına kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava konusu 30 ada 4 parsel nolu taşınmaz borçlu tarafından 20.9.2007 tarihinde davalı ...'e, onun tarafından da 24.9.2007 tarihinde davalı ...'ye satılmıştır. A.an taşınmaz yönünden borçlu ile davalı ... arasındaki 20.9.2007 tarihli tasarrufun iptaline, davalı ...'nin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmemiştir. Davalı borçlu Silivri'de faaliyet gösteren'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olupde Silivri'de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiştir. Silivri şartlarında davalı ...un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı yani 24.9.2007 tarihli tasarrufun İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. Yapılacak değerlendirmede davalı 4.kişi ...'nin kötüniyetli olduğunun belirlenememesi durumda ise davalı ... hakkındaki davanın İİK'nun 283/2 madde kapsamında bedele dönüştüğü gözönüne alınarak Silivri Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/241 Esas 2010/185 Karar dosyasındaki tazminatla tekerrür oluşturmamak üzere taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

3-Dava konusu 8 ada 124 parsel yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. A.an taşınmaz borçlu tarafından 21.9.2007 tarihinde davalıa onun tarafından da 27.9.2007 tarihinde davalı ... satılmıştır. Davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmediğinden bedel farkının iptal nedeni sayılmaması bu nedenle yerinde görülmekle beraber, Silivri'de faaliyet gösteren... 'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup davalılar ... ve 4.kişi ...'da Silivri'de ikamet etmektedir. Taşınmazın 6 gün içinde iki kez el değiştirmesi, Silivri şartlarında davalılar ... ve ...'in borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı değerlendirilerek dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı; yine dava konusu taşınmaz tapuda 1.380 metrekare miktarlı tarla olarak gözükmemesine rağmen 28.12.2009 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın 258 metrekarelik bölümünde dava konusu 933 ada 1 parsel üzerinde yer alan yoğurt imalathanesinin ek binasının (alt katta buzhaneler ve bulaşıkhanesi, ikinci katta idari bölüm) bulunduğu belirtildiğinden bu durumun İİK'nun 280/3-son madde kapsamında (ticari işletmenin tamamen veya kısmen devri) değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen bütün, davalılar ... ve ...'in yerinde görülmeyen sair temyiz itirazının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekili ile davalılar ... ve ...'in temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 3 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar ... ve ...'e geri verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 4.270, 86 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı ...'den alınmasına 9.6.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (www.e-uyar.com)

(EK-18): Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılacağı, davalının dava konusu taşınmaz borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulacağı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, borçlu A. B. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ancak borcun tahsilini güçleştirmek amacı ile kendisine ait 819 ada 3 sayılı parseldeki payını davalılar M. Peker, M. T., M. C., N. E. ve İ. Ö.'e, 438 ada 7 sayılı parseldeki payını ise Y. Ç.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. Ö. ve A. B. cevap vermemiş, diğer davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı Y. Ç. yönünden husumet nedeniyle, diğer davalılar yönünden ise davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı yasanın 24 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

6183 sayılı yasanın 25. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötünietli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

6183 sayılı yasanın 28, 29 ve 30. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle 28.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza 301.maddede 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 29.maddede de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Bu nedenlerle mahkemece davanın bu yönde incelenmesi yapılıp kanun maddelerinde düzenlenen iptal şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

6183 sayılı yasanın 31. maddesi uyarınca 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde vermeye mecburdurlar. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir.

Somut olayda davalı Y. yönünden husumet nedeniyle, diğer davalılar yönünden ise davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece yukarıda açıklandığı gibi 6183 sayılı yasanın 28, 29, 30 ve 31. maddeleri uyarınca hiç bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmiştir. Bu nedenle mahkemece davacı taraftan delillerinin neler olduğunun sorulması, varsa taraflardan delillerinin ibrazının istenilmesi, dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler vasıtası ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirlenmesi, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılması, davalı Y. Ç.'ın dava konusu 438 ada 7 sayılı parseli borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 15.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.05.2014 T. E:2013/3158, K:7617 (www.e-uyar.com)

(EK-19): Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir “yakınlık”, “iş arkadaşlığı”, “ticari ilişki”, “komşuluk”, “iş ortaklığı”, “akrabalık”, ve “tanıdıklık” bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili davalılardan K. Çelener'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 davalılardan E.

K.’ya sattığını, onun da diğer davalılar A. Gelmen ve H. İğircik’e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalılar A. Gelmen ve E. K. davanın reddini savunmuşlar, diğer davalılar cevap vermemişlerdir.

Mahkemece davalıların kötü niyetli olduklarının kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. İptal davasından maksat İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davanın ön koşulu ise, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Somut olayda haciz tarihi ile tasarrufun yapıldığı tarih arasında İİK.nun 278/II maddesinde yazılı iki yıllık sürenin geçmesi nedeniyle aynı maddenin uygulama yeri bulunmamaktadır. Ancak aynı yasanın 280. maddesi açısından yapılan araştırma ve inceleme ise hüküm vermeye yeterli değildir. Dava dilekçesi ile birlikte dosyaya ibraz edilen protokol başlıklı belgelerin incelenmesinden yapılan protokollerin dava konusu taşınmazı da içerdiği, taraflar arasında alacak borç ilişkisinden bahsedildiği, böylece tasarruf tarihinden önce de davalılar arasında ticari bir ilişkinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalılar arasında tasarruf tarihinden önce herhangi bir yakınlık, iş arkadaşlığı, ticari ilişki bulunup bulunmadığı davalılar E. K., A. Gelmen ve H. İğircik’in borçlu davalı K. Çelener’in mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının irdelenmesi, gerektiğinde davalılardan delillerinin sorulması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 17.03.2011 T. E: 2010/5301, K:2011/2394 (www.e-uyar.com)

(EK-20): 17. HD. 25.11.2010 T. E:5404, K:10055 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 17 HD. 25.10.2010 T E:4979 K:8747 (www.e-uyar.com)

(EK-22): 17 HD. 31.05.2010 T. E:3608 K:4916 (www.e-uyar.com)

(EK-23): 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835 (www.e-uyar.com)

(EK-24): 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/9666, K:2164 (www.e-uyar.com)

(EK-25): 17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/10567, K:1315 (www.e-uyar.com)

- (EK-26):** 17. HD. 22.12.2009 T. E:4561, K:8778 (www.e-uyar.com)
- (EK-27):** 17. HD. 10.11.2009 T. E:7517, K:7369 (www.e-uyar.com)
- (EK-28):** 17. HD. 6.10.2009 T. E:2923, K:6063 (www.e-uyar.com)
- (EK-29):** 17. HD. 18.6.2009 T. E:1794, K:4381 (www.e-uyar.com)
- (EK-30):** 17. HD. 28.5.2009 T. E:1451, K:3658 (www.e-uyar.com)
- (EK-31):** 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4708, K:1885 (www.e-uyar.com)
- (EK-32):** 17. HD. 26.3.2009 T. E:2008/5547, K:1751 (www.e-uyar.com)
- (EK-33):** 17. HD. 17.3.2009 T. E:2008/3922, K:1480 (www.e-uyar.com)
- (EK-34):** 17. HD. 18.11.2008 T. E:5121, K:5376 (www.e-uyar.com)
- (EK-35):** 17. HD. 5.6.2008 T. E:564, K:3077 (www.e-uyar.com)
- (EK-36):** 17. HD. 29.5.2008 T. E:2007/5644, K:2240 (www.e-uyar.com)
- (EK-37):** 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174 (www.e-uyar.com)

(190)

KONULAR: Tasarrufun İptali Davası (İİK.m.277 vd.)

A) 25.09.2013 Tarihinde -İİK.m.278/I’deki Bir Yıllık Süre İçinde- 775.254.00 TL Değerindeki Taşınmazdaki ½ Hisselerini 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 Hisselerini 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” Gerektirerek “Açılmış Olan Tasarrufun İptali Davasının Reddine” Neden Olur mu?

C) aa) Davalı-Borçlu İle 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 Kişiyeye ‘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?”

*

Davacı K.B vekili 18.09.2015 tarihli “dava dilekçesi” nde özetle; “Müvekkilinin alacağı için borçlu-davalı İ.Ö aleyhine, 11.İcra Müdürlüğü’nün 2014/.... sayılı dosyası ile yaptıkları icra takibinin kesinleştiğini, borçlu adresinde yapılan hacizlerde, borca yeterli taşınır mal bulunmadığını, borçlu adına iki adet taşınmaz kaydına rastlanmıştır olmasına rağmen, bu taşınmazların borca yeter degerde bulunmadığını, borçlunun adına kayıtlı olan bir taşınmazdaki ½ hissesini 25.09.2013 tarihinde diğer davalı Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT SAN. ve TİC. AŞ. ye satmış olduğunu öğrendiklerini, bu taşınmaza ilişkin olarak ‘tasarrufun iptali davası’ açma koşullarının gerçekleştiğini (yani; borçlu hakkında yapmış oldukları icra takibinin kesinleşmiş olduğunu + icra dosyasında takip konusu borcu karşılayacak mal bulunmadığına dair geçici aciz vesikası hükmünde olan haciz tutanaklarının mevcut olduğunu + müvekkilinin takip konusu alacağı için, borçlunun tasarruf tarihinden önce doğmuş olduğunu), dava konusu taşınmazın aralarında organik bağ bulunan kişilerce kısa aralıklarla el değiştirmiş olduğunu (dava konusu M.... İlçesi, H..... Mah. ada ve parselde kayıtlı taşınmazın ½ hissesinin 03.03.2009 tarihinde malik M.T adına kayıtlı iken, davalı-borçlu İ.Ö’ye 60.000 TL bedelli satıldığını, 03.09.2010 tarihinde aynı taşınmazın davalı-borçlu İ.Ö tarafından 61.000 TL bedelle M.K’ye satıldığını, 30.10.2012 tarihinde M.K tarafından 61.500 TL bedelle İ.Ö’ye satıldığını, 25.09.2013 tarihinde İ.Ö tarafından davalı Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT SAN. TİC. A.Ş. ‘e “M.K’nin ortağı olduğu şirket” e 300.000 TL bedelle satıldığını, davalı-borçlu İ.Ö ile davalı şirketin vekili olan, dava

konusu taşınmazı tapuda satın alma sırasında, satış akdini imzalayan M.A'nın kapı komşusu olduklarını, dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile gerçek değeri arasında fahiş bir fark bulunduğunu (İİK.mad.278/III/-2)” belirterek “İİK.mad.277-280 uyarınca dava konusu taşınmazla ilgili tasarrufun iptaline karar verilmesini” istemiştir.

Davalı İ.Ö. vekili 10.11.2015 tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle; “Dava konusu taşınmaz M.....’da yer aldığından, yetkili mahkemenin Mahkemeleri değil M..... Mahkemeleri olduğunu, davacı kesin ya da geçici aciz belgesi almadan bu davayı açmış olduğundan, ‘davanın, dava şartı yerine getirilmemiş olduğundan reddi gerektiğini’, müvekkilinin iptali istenen taşınmazdan başka iki taşınmazı daha bulunduğunu, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olduğunu, bu nedenle davanın reddi gerektiğini, esasa ilişkin olarak da, ‘dava konusu taşınmazın rayiç bedelinin çok altında devredildiği’ iddiasının da yerinde olmadığını, yapılacak bilirkişi incelemesiyle bu hususun anlaşılacağını” belirterek, “ hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilme-sini” istemiştir.

Diğer davalı Y.... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT ve TİC. AŞ. vekili 16.11.2015 tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle; “diğer davalı takip borçlusunun adına kayıtlı başka taşınmazlarının haczedilmiş olduğunu, bunların kıymet takdiri yapılmadan ve paraya çevrilmeden, davanın açılması için şart olan ‘aciz belgesi ibrazı’ zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılmayacağını, davacının haczettiği M..... ilçesindeki ada, parsel sayılı taşınmaz ile, O..... İlçesindeki ada ... parsel sayılı taşınmazdaki hisselerin kıymet takdiri yapıldığında bu hususun aydınlığa kavuşacağını, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazı inşaat yapmak amacıyla satın almış olduğunu, müvekkilinin borçlunun diğer alacaklılarına zarar verme kastıyla hareket etmediğini, davacı vekili tarafından ileri sürülen iddiaların tümünün gerçek dışı olduğunu, müvekkili şirketle diğer davalı borçlu arasında hiçbir organik bağ bulunmadığını, memur olan davalı-borçlunun nüfuzunu kullanarak çeşitli kişilere arsa satın aldığını ve bunlardan komisyon aldığını, müvekkili şirketin de davalı-borçludan dava konusu arsayı parasını ödeyerek satın aldığını, taşınmazın diğer hisselerini de diğer ortaklardan pazarlık sonucunda satın aldığını, ‘müvekkil şirket yetkilisi ile davalı-borçlunun komşu oldukları’ iddiasının önem taşımadığını, diğer davalı borçludaki yüksek miktardaki alacağını davacının niye uzun süre beklediğini, müvekkili şirketin dava konusu taşınmazın tamamına inşaat yapmak amacıyla taşınmazı diğer ortaklarından da satın aldığını, borçlunun alacaklılarından mal kaçırma amacı konusunda kendisi ile işbirliği yapmadığını, davacının ‘diğer davalı borçludan alacaklı olduğu’ iddiasının da gerçek olmadığını, bu alacağın muvazaalı olarak yaratıldığını, bu hususun mahkemece araştırılması gerektiğini, diğer davalı-borçlunun M..... Belediyesi’nde memur olarak çalıştığını, bu belediyenin imkanlarından yararlanarak o çevredeki arsaların -komisyon karşılığında- satılmasına aracılık ettiğini, dava konusu taşınmazdaki 1/2 hissesini müvekkili şirkete sattığını, müvekkili şirketin diğer 1/2 hisseyi de taşınmazın öteki hissedarlarından uzun pazarlıklar sonucu satın aldığını, davalı borçlunun sattığı taşınmazın daha sonra çok değer kazandığını fark edip, müvekkili şirkete karşı ‘arsanın satış bedelinin kendisine ödenmediğini’ ileri sürerek alacak davası açmışsa da, daha sonra açtığı davanın sonuçsuz kalacağını fark ederek, bu davadan feragat ettiğini, ayrıca davacının diğer davalı borçlu hakkında icra takibine konu alacağın hangi ticari ilişkiden doğduğunun, davacının ekonomik durumunun araştırılması gerektiğini ve 765.000.000 TL’lik senedin nasıl olur da protesto işlemi dahi yapılmadan bekletilendiğini, ‘dava konusu taşınmazın satış değeri ile gerçek değeri arasındaki farkın fahiş olduğu’ iddiasının da yerinde olmadığı, dava konusu taşınmazın 2013 senesi rayiç değerininin 298.450.00 TL olduğunu, M..... Belediyesi’nden alınan 2013 yılı emlak vergisi değerine ilişkin evrakı ilişikte sunduklarını, tüm delillerinin toplanarak davanın reddine karar verilmesini” bildirmiştir.

Davacı vekili 07.12.2015 tarihli “cevaba cevap dilekçesi” nde özetle “davalı İ.Ö'nün gerek usule ve gerekse esasa ilişkin cevaplarının yerinde olmadığını, gerçekten; tasarrufun iptali davalarının ‘ayni’ bir dava olmayıp ‘kişisel’ bir dava olduğundan ‘bu davanın HMK.m.7 uyarınca davalı-borçlu ya da üçüncü kişinin ikametgahının bulunduğu yerde açılabilmediğini’, her iki davalının da adresleri’da olduğundan, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olduğunu, bunda bir usulsüzlük bulunmadığını, ayrıca tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan ‘geçici’ ya da ‘kesin aciz vesikasının’, davanın açılmasından önce alınmasının şart olmadığını, icra dosyasında borçlunun mevcut olan iki adresine de hacze gidildiğini, ancak takip konusu borcu karşılar miktar ve değerinde taşınıra rastlanmadığını, borçlunun parasının bulunabileceği yaklaşık on kadar bankaya haciz ihbarnamesi gönderildiğini, ancak bunlardan bir sonuç alınmadığını, ayrıca borçlu adına kayıtlı iki adet taşınmaz haciz konulduğunu, fakat bu taşınmazlardaki hisse oranının küçüklüğü nedeniyle, bunların takip konusu borcu karşılamaya yeterli olmadığını anlaşıldığını, esasa ilişkin olarak da; dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez; İ.Ö, Y..... Gayrimenkul Aş. ve şirket ortağı Mahmut Kanak arasında el değiştirdiğini, davalı üçüncü kişi şirketin imza yetkilisini, borçlunun kapı komşusu olduğunu, taşınmazın gerçek değerinin tapuda gösterilen değerinin çok üstünde bulunduğunu, diğer davalı Y..... Gayrimenkul Dizayn Tic. AŞ. vekilinin beyanlarının da hem usul hem esas yönden yerinde olmadığını, tasarrufun iptali davalarının ön şartlarından birisi olan geçici veya kesin aciz vesikasını ibrazı şartının, davanın açılmasından önce yerine getirilmesinin şart olmadığını, yargılama sırasında da dosyaya ibraz edilebileceğini, ayrıca borçlunun icra dosyasındaki adreslerine hacze gidildiğini, keza borçlunun banka hesaplarına haciz ihbarnamesi gönderildiğini, borçlunun iki adet taşınmazına haciz konulmuşsa da bunlardaki borçlunun hisse oranının küçük olması nedeniyle dosya borcunun karşılamayacağını anlaşıldığını, davanın esasına ilişkin olarak da, ‘dava konusu taşınmazın üç yıl içerisinde dört kez el değiştirmiş olmasına’ davalı tarafça tatmin edici bir açıklama getirilmediğini, dava konusu taşınmazın davalı borçlu tarafından diğer davalı şirkete satışı sırasında tapuda gösterilen satış bedelinin, taşınmazın gerçek değerinin çok altında bulunduğunu yani tapuda gösterilen 300.000 TL bedelin çok düşük olduğunu, davalı borçlunun 24.07.2003 tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile kendisine vaat edilen dört daire ve iki dubleks daireden vazgeçerek, 300.000 TL bedelle dava konusu taşınmazdaki hissesini satmaya razı olmasının da çok manidar olduğunu, müvekkilinin mali durumunun, sahip olduğu taşınmaz ve araçların kıymetinin, takip konusu senet uyarınca davalı-borçludan 765.000.00 TL alacaklı olmasını rahatlıkla izah edebilecek durumda olduğunu, bu nedenle, bu senedin muvazaalı olarak düzenlenmemiş olduğunu, bunun aksinin davalı tarafça ispat edilmesi gerektiğini vb. ...” ileri sürmüştür.

Dosya içinde bulunan, Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimliğine (Dosya No:2016/.....1 Tal.) sunulmuş olan 18.07.2016 tarihli “BİLİRKİŞİ RAPORU” nda ‘dava konusu; İlçesi Mah. , 1190 ada, 20 parsel (yeni;1609 ada, 1 parselin) ½ hissesinin **25.09.2013 tarihinde, davalı İ.Ö tarafından, diğer davalı Y..... Gayrimenkul Dizayn İnşaat San. ve Tic. Aş. ye yapılan satışındaki değerinin: 775.254 TL olduğu**’ belirtilmiştir.

13.12.2016 tarihli oturumda mahkemede dinlenen davacı tanıdığı Y.K ifadesinde;

“Davalı-borçlu İ.Ö'nün arap firmasında -diğer davalı Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT SAN. ve TİC. A.Ş.’yi kastediyor- danışmanlık hizmeti de verdiğini, daha sonra araplara yine Belediye’de muhtelif konularda maaş karşılığı yardımcı olduğunu..... “

belirtmiştir.

Tasarrufun iptali davasının ilişkin olduğu 11.İcra Müdürlüğü’nün 2015/..... sayılı takip dosyasının incelenmesinde;

-“Alacaklı” K.B vekili tarafından “borçlu” İ.Ö hakkında 765.000.00 TL bedelli bonoya dayalı olarak ‘kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile’ yapılan icra takibinin 11.08.2016 tarihinde başlatılmış olduğu,

- Takip dayanağı bononun; 01.05.2013 vade ve 20.09.2012 tanzim tarihini içerdiği,

- Takibin kesinleşmesi üzerine, alacaklı vekilinin “borçlu adına kayıtlı tüm araçların kayıtları üzerine haciz konulmasını, borçlu adına kayıtlı taşınmazların tespit edilip kayıtlarına haciz konulmasını, borçlu adına varsa PTT Bank posta çeki hesaplarına haciz konulmasını, borçlunun aile nüfus kayıt örneğinin tespitine karar verilmesini”, 11.08.2015 tarihinde 11. İcra Müdürlüğü’nden talep ettiği,

- Alacaklı vekilinin 18.08.2015 tarihinde “borçlunun taşınır ve taşınmaz mallarıyla, üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının haczini, haczedilecek malların muhafaza altına alınmasını, kapı kapalı ise çilingir marifetiyle kapıların açılmasına karar verilmesini” istediği,

- Tapu Müdürlüğü’nden ve Nilüfer Tapu Müdürlüğü’nden gelen 28.08.2015 tarihli cevabi yazılarda ‘borçlu İ.Ö adına herhangi bir tapu kaydına rastlanmadığı’ nın bildirildiği, Tapu Müdürlüğü’nden gelen cevabi yazıda da ‘borçlu İ.Ö adına taşınmaz kaydına rastlanmadığını’ bildirildiği,

- Alacaklı vekilinin 14.10.2015 tarihinde “çeşitli Banka Genel Müdürlüklerine (Garanti Bankası, İş Bankası, Vakıflar Bankası, Halk Bankası vb.) Birinci Haciz İhbarnamesi gönderilmesi” talebinde bulunduğu,

- Banka Genel Müdürlükleri’nden Birinci Haciz İhbarnamesine verilen cevapların bir kısmında ‘çok az miktarda borçluya ait paranın bankalarında bulunduğu’, bir kısmında ise ‘hiç paranın bulunmadığı’ nın bildirildiği,

görülmüştür.

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine 17.08.2015 ve 28.08.2015 tarihinde, borçlu İ.Ö’nün ev adresine menkul haczi için gidilmiş, ilkinde “kapının kapalı olduğu” görülmüş, ikinci gidişte ise “evde görülen bir adet laptop haczedilip muhafaza altına alınmış” tır.

I- Bilindiği gibi, İİK.mad.278/III-2 uyarınca “yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık nisbetsizlik bulunan akitler” iptale tâbidirler. Buradaki «akit» terimi aldaticıdır. Bunu «tasarruf» olarak anlamak gerekir.³⁷⁷⁶ 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.³⁷⁷⁷

³⁷⁷⁶ GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227

³⁷⁷⁷ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri³⁷⁷⁸ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.³⁷⁷⁹

Yüksek mahkemeye göre³⁷⁸⁰ «tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın tasarruf tarihindeki -serbest piyasaya 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**³⁷⁸¹ «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...

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) isbat edebileceğini» dair olan görüşü **doktrinde**³⁷⁸² -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «borçlu ile üçüncü kişi arasındaki, İİK’nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar **mutlak olarak** iptâlâe tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fark bulunması durumunda

³⁷⁷⁸ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usulleri, 1960. s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1945, C:2, İflas, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihatlarının Işığı Altında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr.Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 464, dipn. 28

³⁷⁷⁹ UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku . C:4, 1997 s: 3437 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2.Baskı, s:1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998. s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptâl Davaları, 1995 s:184 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der.Ekim/2006, s:28

³⁷⁸⁰ 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)

³⁷⁸¹ 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)

³⁷⁸² KURU, B. El Kitabı, s:1405

iyiniyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıması» önem taşımaz.^{3783 3784 3785 3786}

Gerçekten;

a) Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

- “ İİK.m.278, III/2’de yazılı tasarrufların iptale tabi olması için, borçlunun pek aşağı bir bedel kabul ettiğini bilmiş veya bilebilir olması şart değildir; bilmese bile, tasarruf iptale tâbidir. Bunun gibi m.278, III/2’deki tasarrufların iptale tâbi olması için, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin kötü niyetli olması şart değildir. Üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi tasarruf iptale tâbidir....”³⁷⁸⁷

- “ Tasarrufun İİK.m.278/f.3, b.2’ye göre iptali için, borçlunun lehine tasarruf işlem yaptığı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının aranmadığı, ivazlar arasında pek fahiş farkın bulunması yeterlidir.

Kanun koyucu, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun karşılıklı ivazlar arasında üçüncü kişi lehine fahiş (pek büyük) bir farkın olması (m.278-f.3, b.2) halinde, bağışlama sayıp iptale tabi kılarken, üçüncü kişinin niyetine bakmamıştır. Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Üçüncü kişinin iyiniyetli olması, yapılan tasarruf işlemi bağışlama sayılıp iptal edilmesine engel olmaz. Tasarrufun iptal edilebilmesi için iyiniyetli mi, kötüniyetli mi olup olmadığına bakılmayacak olan kişi, üçüncü kişidir. Üçüncü kişiden kasıt borçlunun lehine tasarruf işlemi yaptığı şahıstır. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi borçlu ile doğrudan ilişki kurmuş kişidir. İİK.m.278/f.3, b.2 hükmünün uygulanacağı hallerde, borçlu tarafından lehine tasarruf yapılan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması, tasarrufun bu madde hükmüne

³⁷⁸³ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 723 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A. Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s:310 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s:1217 – ÇETİN, E. H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s:24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H. A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H. S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s:101 – AKKAYA, T. a.g.m. s:26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s:135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s:25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S. Ş. a.g.e. s: 327 – OLGAC, S. a.g.m, s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B a.g.e, s: 224 – UMAR, B. a.g.e., s: 64

³⁷⁸⁴ Bknz: 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)

³⁷⁸⁵ Bu konuda ayrıca bknz: ÖZTEK, S. Tasarrufun iptali Davalarında Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yargıtay’ın Bu Sorunlara İlişkin Uygulaması (Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, 2003, s:319 vd.)

³⁷⁸⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s:4402 vd.

³⁷⁸⁷ KURU, B. El Kitabı s:1405

göre kabili iptal olduğunu borçlunun mali durumunun kötülüğünü ve alacaklılardan mal kaçırmak kastıyla hareket ettiğini bilip bilmemesi önemli değildir. İİK.m.278/f.3, b.2 uyarınca tasarruf işleminin bağışlama sayılıp iptale tabi olabilmesi için, borçlunun, ivaz olarak pek aşağı bir bedel kabul ettiğini de bilmesi gerekmez.”³⁷⁸⁸

- “İİK. ’nun 278.maddesinin 3.fıkrasının 2.bendinde ‘sözleşmenin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı fiyat (en az bir misli fark) kabul ettiği akitler (tasarruflar) de bağışlama’ gibi kabul edilmiştir.

Bu yasa hükmünün, sadece borçlunun tasarrufta bulunduğu üçüncü kişiler hakkında uygulanması gerekir. Yani, misli farkın bulunduğu hallerde, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası dinlenmez. Yani bu tasarruflar, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın iptale tabidir.....”³⁷⁸⁹

- “ ‘Borçlu ile üçüncü kişi arasında İİK. ’nun 278.maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin ivazlar arasında fahiş fark bulunması halinde, iyiniyetli ya da kötünüyetli olması veya alacaklılara zarar verme kastını taşıyıp taşıyamaması’ önem taşımaz.....”³⁷⁹⁰

- “Edimler arasında aşırı fark bulunması halinde, üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına bakılmadan tasarrufun iptaline karar verilir.”³⁷⁹¹

- “Borçlunun malvarlığının, borçlarını ödemeye yetmemesi halinde, borçludan karşılıksız tasarruflarla mal edinen kişilerin, alacaklılara göre daha az korunmaya değer olduğu düşüncesi ile, karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olanların bu iktisaplarının korunmayacağı, dolayısıyla iptal edileceği İİK. 278.maddesinde düzenlenmiştir. Bunun için borçlunun ivazsız tasarrufu yaptığı sırada aciz halinde bulunup bulunmaması borçluda alacaklılarına zarar verme veya bunlardan birkaçını kayırma kastının olup olmaması veya ivazsız tasarruftan yararlananların iyiniyetli olup olmamasının işlemin iptal edilmesinde etkisi yoktur.....”³⁷⁹²

- “.....Bu tür tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, borçludan malı satın alan özel veya tüzel kişinin iyi veya kötünüyetli olup olmaması ya da borçlunun alacaklıya zarar verme kastını bilip bilmemesi önemli değildir. Edimler arasında aşırı oranlılık (fahiş fark) saptanırsa, üçüncü kişi iyiniyetli olsa bile, satış alacaklı yönünden geçersiz olduğundan tasarrufun iptaline karar verilir. Bu nedenle böyle durumlarda, üçüncü kişinin iyiniyet savunması dinlenilmez. Yargıtay’ın hiç sapma göstermeyen uygulaması bu yöndedir.....”^{3793 3794}

denilmiştir...

b) Yüksek mahkeme (Yargıtay 17.Hukuk Dairesi) bu konuda;

- “İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi olduğunu ve bu durumda 3.kişinin iyi niyet

3788 MUŞUL, T. age s:298 vd.

3789 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age. s:310

3790 UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. age C:3 s:4403- UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1 s:313

3791 YILMAZ, E. age s:1217

3792 COŞKUN, M. age C:4 s:4706

3793 GÜNEREN, A. age s:723

3794 Aynı doğrultuda: Bknz:Yuk.Dipn.8

iddiasının dinlenemeyeceğini- Adi şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağını”³⁷⁹⁵

- “Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkişi raporu ile tespit edildiğini, İİK’nun 278/III-2.maddesinde akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğunu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiğini, bu hallerde 3.kişi- nin iyiniyetli ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediğinin önem arzetmeyeceğini,³⁷⁹⁶

- “Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli olan 7.500 TL ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel olan 22.500 TL arasında misli fark bulunduğu, davalı 3. kişi tarafından tapudaki bedel dışında ödeme yapıldığının ispatlanamaması nedeniyle dava konusu tasarrufun davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak İİK’nun 278/3-2 madde gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceğini”³⁷⁹⁷

- “Davalı Şirket’e yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK’nun 278/III-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tâbi 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 da dinlenemeyeceği nazara alınmadan davanın reddine karar verilemeyeceğini”³⁷⁹⁸

- “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 tasarrufta taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında mislini aşan fark olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğunu-İptale tâbi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tâbi olduğunun belirtildiğini”³⁷⁹⁹

- “Dava konusu satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini”³⁸⁰⁰

- “Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişilerin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini”³⁸⁰¹

- “İİK’nun 278/2. maddesinde aktin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağını ve iptale tâbi olduğunu, taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri

³⁷⁹⁵ Bknz. 17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277 (EK-1)

³⁷⁹⁶ Bknz. 17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (EK-2)

³⁷⁹⁷ Bknz. 17. HD. 15.03.2016 T. E: 2014/13869, K: 3240 (EK-3)

³⁷⁹⁸ Bknz. 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/21230, K: 5494 (EK-4)

³⁷⁹⁹ Bknz. 17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K: 4292 (EK-5)

³⁸⁰⁰ Bknz. 17. HD. 20.05.2014 T. E:2013/2989, K:7869 (EK-6)

³⁸⁰¹ Bknz. 17. HD. 28.04.2014 T. E: 2012/14633, K:6423 (EK-7)

arasında bir misli ve daha fazla farkın fahiş olarak kabul edileceğini, bu durumda 3.kişinin iyi niyeti ya da borçlunun alacaklısından mal kaçırarak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmemesinin önem arz etmediğini”³⁸⁰²

- “İptal davasında asıl değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama gibi sayılıp bu tasarrufların iyiniyet koşulu aranmaksızın iptale tâbi olduğu kabul edildiğinden, tasarrufun iptal edilebilmesi için malın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında aşırı oransızlık bulunması gerekeceğini, edimler arasında aşırı bir oransızlıktan söz edebilmek için malın satış tarihinde borçlu aleyhine edimler arasında en az bir misli fark bulunması gerekeceğini”³⁸⁰³

- “İvazlar arasında fahiş fark olması halinde davalıların iyi niyetli olup olmamasının önem arz etmeyeceğini; ivazlar arasında fahiş fark olmaması halinde davalının iyi niyetli olduğunun önemli olduğunu”³⁸⁰⁴

- “Üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamaması halinde, edimler arasında fahiş farkın bulunması nedeniyle 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenmeyeceğini”³⁸⁰⁵

- “İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın "bağışlama" hükmünde sayılıp iptale tâbi olduğunu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini”³⁸⁰⁶

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tabi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını”³⁸⁰⁷

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını”³⁸⁰⁸

- “İİK.nun 278/III-2 maddesinde sayılan tasarrufların **mutlak olarak** iptale tâbi olduğunu, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötüniyetli olmasının ya da alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamamasının önemli olmadığını”³⁸⁰⁹

belirtmiştir.

(Bu konudaki diğer içtihatlar için bkz: UYAR, T. / UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4404 vd. –www.e-uyar.com “İİK.mad.278, AÇIKLAMA:IV-2”)

³⁸⁰² Bknz. 17. HD. 27.03.2014 T. E:2012/13742, K:2014/4390 (EK-8)

³⁸⁰³ Bknz. 17. HD. 24.02.2014 T. E:1621, K:2409 (EK-9)

³⁸⁰⁴ Bknz. 17. HD. 10.12.2013. T. E: 2012/15076 K:17403 (EK-10)

³⁸⁰⁵ Bknz. 17. HD. 01.04.2013. T. E:2012/323 K:4590 (EK-11)

³⁸⁰⁶ Bknz. 17. HD. 20.09.2010 T. E:7886, K:7054 (EK-12)

³⁸⁰⁷ Bknz. 17. HD. 25.12.2008 T. E:3195, K:5747 (EK-13)

³⁸⁰⁸ Bknz. 17. HD. 20.11.2008 T. E:3158, K:5420 (EK-14)

³⁸⁰⁹ Bknz. 17. HD. 6.11.2008 T. E:1891, K:5137 (EK-15)

II- Borçlunun ancak ‘*kanunda öngörülen belli bir süre içinde*’ yaptığı *bağışlamalar* (TBK.mad.285) ve *ivazsız* (karşılıksız) tasarruflar (İİK.mad.278) alacaklıların iptal davasına konu olabilir.

Bu hükmün kabulünü gerektiren düşünce, «*borçlunun alacaklılarını, borçludan karşılıksız olarak bir hak ya da mal iktisap etmiş olan üçüncü kişilere karşı korumak*»³⁸¹⁰ başka bir deyişle, «*alacaklı-ların 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.^{3811 3812}

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.³⁸¹³ 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.³⁸¹⁴ Bu döneme **doktrin**³⁸¹⁵ “*şüpheli dönem*” denilmektedir.

Kanun bu suretle, geriye doğru gidecek olan süreyi sınırlandırmış olup, ileriye doğru bir süre tayin etmediğinden³⁸¹⁶ 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

³⁸¹⁰ **UMAR, B.** a.g.e., s: 64 - **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası 2013,, s:861 - **GÜRDOĞAN, B** a.g.e., s:224 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1), s:53

³⁸¹¹ **UMAR, B.** a.g.e. s:64 - **GÜRDOĞAN, B.** a.g.e. s:224 - **AKYAZAN, S.** a.g.e., s:183 - **OLGAÇ, S.**a.g.m., s:464) - **ANSAY, S.Ş.** Hukuk, a.g.e., s:327 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s:3423 - **KURU, B.** El Kitabı, s:1403, 1404 - **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s:1317 - **GÜNEREN, A.**a.g.e., 3. Baskı, s:336 - **ALTAY, S.**a.g.e., s:677 - **KARATAŞ, İ./ERTEKİN, İ.**a.g.e., s:135; 138 - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflâs Hukuku, s:285 - **KOSTAKOĞLU, C.** a.g.m.(Ad. D. 1989/6, s:25 - Yasa D. 1989/8, sh:1051) - **AKKAYA, T.** a.g.m.s:26»

³⁸¹² 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)

³⁸¹³ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁴ 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)

³⁸¹⁵ **ERDÖNMEZ, G.** Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2016, s:82 vd.

³⁸¹⁶ **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.

yetmemişse (İİK. mad. 143/I)- «**aciz**» tarihinden veya «**iflâsın açılması**» (İİK. mad. 165) tarihinden, geriye doğru iki sene içinde yapılmış olması gerekir.³⁸¹⁷

Şu halde;

a) Alacaklı borçlu hakkındaki takibinin kesinleşmesi üzerine hacze (veya takip kesinleşmeden mahkemeden 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**) (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 ödemenin aciz belgesinin düzenlendiği (verildiği) icra takibindeki *haciz (ihtiyati haciz) tarihi* olacaktır.^{3818 3819} 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.³⁸²⁰

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’** (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 tasarrufları için, geriye doğru hesaplanacak süreye, «geçici aciz belgesi» niteliğindeki haciz tutanağının düzenlendiği tarih, başka bir deyişle «*haciz tarihi*» başlangıç teşkil edecektir...³⁸²¹

III- İİK. mad.280/I, c:1 uyarınca; malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufları iptale tâbidir.³⁸²²

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.³⁸²³

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.³⁸²⁴

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme

³⁸¹⁷ Bknz: 17. HD. 13.09.2012 T. 7057/9221; 17.05.2012 T. 4737/6271 (www.e-uyar.com)

³⁸¹⁸ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C:4, s:3439, dipn. 80

³⁸¹⁹ 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, s:360. (Bu görüşe göre; «buradaki *aciz tarihi*’nden maksat *aciz belgesinin alındığı tarih*’dir....)

³⁸²⁰ Bknz: 15. HD. 11.7.2006 T. 3271/4693

³⁸²¹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C:3, s:4392 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları C:1, 2011 s:314 vd.

³⁸²² UYAR, T. Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s:2901-2923)

³⁸²³ KURU, B. El Kitabı, s:1409 vd.

³⁸²⁴ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi

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 kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;*³⁸²⁵

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemdede) bulunmuş olmalıdır.³⁸²⁶

c) Borçlunun tasarrufta (işlemdede) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK.mad.3) olmamalıdır.³⁸²⁷ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemdede bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemdede bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.³⁸²⁸ 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.³⁸²⁹

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından³⁸³⁰ *her türlü delille*³⁸³¹ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan

³⁸²⁵ MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s:1324 vd. - AKKAYA, T. a.g.m. s:40 vd.) - GÜNEREN, A. a.g.e., s:817 vd.

³⁸²⁶ 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)

³⁸²⁷ 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. (www.e-uyar.com)

³⁸²⁸ 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)

³⁸²⁹ BERKİN, N. İflâs Hukuku, 1972 s:511 - AKKAYA, T. agm. s:42

³⁸³⁰ 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)

³⁸³¹ 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)

akışı ile^{3832 3833} - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «yaklaşık ispat» kural-ları ile yetinilir.³⁸³⁴

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; “*vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa ispat ettirilmesine gerek bulunmadığı*”ndan;³⁸³⁵ 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 olduk-ları”nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiresiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda ka-tulanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»³⁸³⁶

√ «*Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bu-lunamayacağını*»³⁸³⁷

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin ‘borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu’ bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağını*»³⁸³⁸

belirtmiştir.

IV- Davalı -borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunma-larında «hayatın olağan akışına aykırılık» bulunması halinde, bu tutarsız iddia ve savun-malar, 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 birisi-dir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar “*hayatın olağan akışı*” kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yo-rumlanmasında kullanılmaktadır.³⁸³⁹

Başka bir deyişle; tecrübe (hayatın olağan akışı) kuralları “*hayatta sık tekrar eden, tekrarlanması ihtimal dahilinde olan olayların veya bilimsel ve teknik bilgilerin oluştur-duğu ve kendilerini oluşturan somut olaylardan bağımsız hale gelmiş kurallar*”dır; vak’a tesbitinde, hukukun olaya uygulanmasında, hakimin bir değer hükmü vermesinde, delil-lerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli ol-mayan kuralların (kötünüyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.³⁸⁴⁰

³⁸³² **KURU, B.** El Kitabı, s:1410

³⁸³³ 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)

³⁸³⁴ **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, s:866 - **AKKAYA, T.** agm. s:44

³⁸³⁵ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

³⁸³⁶ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

³⁸³⁷ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

³⁸³⁸ Bknz: 12. HD. 12.2.1981 T. 7089/918 (www.e-uyar.com)

³⁸³⁹ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s:129)

³⁸⁴⁰ **ALANGOYA, Y.** “Senede Karşı Senetle İspat” Kuralı ve “Hayatın Olağan Akışı” Kavramı (N. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** İçin Armağan, 2004, s:528, dipn. 32)

“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.³⁸⁴¹

“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.³⁸⁴² Hangi olayların “hayatın olağan akışına aykırı olduğu” tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından takdir edilecektir.^{3843 3844}

Uygulamada;

- Borçlunun, taşınmazı satın aldıktan çok kısa bir süre sonra elinden çıkarmış olması,

- Borçlunun taşınmazını elinden çıkardığı halde, taşınmazda uzun süredir oturuyor olması,

- Taşınmazın halen borçlunun boşandığı eşi tarafından kullanılıyor olması,

- Borçlunun aracını sattıktan sonra, aracının kullanmaya devam etmesi,

- Üçüncü kişi tarafından taşınmazın rayiç bedelinin iki katı bir bedelle satın alınması,

- Üçüncü kişinin, borçluya ait çok sayıda (örneğin yedi adet) taşınmazı satın alması,

hayatın olağan akışına uygun düşmeyen işlemler kabul edilmektedir.³⁸⁴⁵

Yüksek mahkeme –dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak- tasarrufun iptali davalarında “taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesi”nin ve “borçlu ile üçüncü kişinin komşu olmaları”nın tasarrufun iptaline neden olacağını çünkü bu durumdaki üçüncü kişinin, “borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kastıyla hareket ettiğini bilmediğini ileri sürmesinin, hayatın olağan akışına aykırı olacağını” aşağıdaki şekilde, çeşitli içtihatlarında ifade etmiştir. Gerçekten, yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

- “*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*

3841 DEMİR, A. agm. s:130

3842 DEMİR, A. agm. s:133

3843 ERDÖNMEZ, G. a.g.e. s:167

3844 UYAR, T, İİK.’nun 280.Maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD.2014/3 s: 429 vd)

-UYAR, T/UYAR, A/UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:3, s: 4440 vd.-www.e-uyar.com
“İİK.mad.280, AÇIKLAMA: IV”

3845 SERTKAYA, A. Ş. /KUL, S a.g.e., 2016, s: 352

kişiyeye yapılan satışlar, rayiç bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğini³⁸⁴⁶

- “Taşınmaz yönünden borçlu ile davalı arasındaki tasarrufun iptaline, davalının kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmediği, davalı borçlu Silivri’de faaliyet gösteren A. Süt Ltd. Şti.’nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup U. A. de Silivri’de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmazın dört gün içinde iki kez el değiştirdiği, Silivri şartlarında davalı Uğur’un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığına yani tasarrufun İİK’nun 280/1 madde kapsamında iptale tâbi olup olmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini”³⁸⁴⁷

- “Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığına saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığına araştırılacağı”³⁸⁴⁸

- “Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir “yakınlık”, “komşuluk” ve “tanıdıklık” bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”³⁸⁴⁹

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁵⁰

- “Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir “yakınlık”, “komşuluk” ve “tanıdıklık” bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini”³⁸⁵¹

- “Davalı üçüncü kişinin, borçlu ve eşine komşu olmasının; satın alınan taşınmazın çok kısa bir süre sonra başkasına satılmış olmasının yapılan tasarrufun iptaline neden olabileceğini”³⁸⁵²

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁵³

- “Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁵⁴

³⁸⁴⁶ Bknz: 17. HD. 16.06.2016 T. E: 2014/14265, K: 7368 (EK-16)

³⁸⁴⁷ Bknz: 17.HD.09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (EK-17)

³⁸⁴⁸ Bknz: 17.HD. 15.05.2014 T. E:3158 K:7617 (EK-18)

³⁸⁴⁹ Bknz. 17 HD. 17.03.2011 T. E:5301 K:2394 (EK-19)

³⁸⁵⁰ Bknz: 17. HD. 25.11.2010 T. E:5404, K:10055(EK-20)

³⁸⁵¹ Bknz. 17 HD. 25.10.2010 T E:4979 K:8747 (EK-21)

³⁸⁵² Bknz. 17 HD. 31.05.2010 T. E:3608 K:4916 (EK-22)

³⁸⁵³ Bknz: 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835 (EK-23)

³⁸⁵⁴ Bknz: 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/9666, K:2164 (EK-24)

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁵⁵

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁵⁶

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁵⁷

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁵⁸

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁵⁹

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁶⁰

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁶¹

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁶²

-“Borçlunun eşinin amcasının oğlu ve borçlu ile çiftlik komşusu ve borçlu ile ailesinin kullandığı kredinin kefil olan üçüncü kişinin, "borçlunun içinde bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda" sayılması gerekeceğini”³⁸⁶³

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁶⁴

-“Davalı üçüncü kişi ile borçlunun kapı komşusu ve arkadaş olmaları nedeniyle, üçüncü kişinin borçlunun aciz halini bilebilecek kişilerden olduğundan, borçlu tarafından kendisine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceğini”³⁸⁶⁵

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁶⁶

-“Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceğini)”³⁸⁶⁷

belirmiştir.

3855 Bknz: 17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/10567, K:1315 (EK-25)

3856 Bknz: 17. HD. 22.12.2009 T. E:4561, K:8778 (EK-26)

3857 Bknz: 17. HD. 10.11.2009 T. E:7517, K:7369 (EK-27)

3858 Bknz: 17. HD. 6.10.2009 T. E:2923, K:6063 (EK-28)

3859 Bknz: 17. HD. 18.6.2009 T. E:1794, K:4381 (EK-29)

3860 Bknz: 17. HD. 28.5.2009 T. E:1451, K:3658 (EK-30)

3861 Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4708, K:1885 (EK-31)

3862 Bknz: 17. HD. 26.3.2009 T. E:2008/5547, K:1751 (EK-32)

3863 Bknz: 17. HD. 17.3.2009 T. E:2008/3922, K:1480 (EK-33)

3864 Bknz: 17. HD. 18.11.2008 T. E:5121, K:5376 (EK-34)

3865 Bknz: 17. HD. 5.6.2008 T. E:564, K:3077 (EK-35)

3866 Bknz: 17. HD. 29.5.2008 T. E:2007/5644, K:2240 (EK-36)

3867 Bknz: 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174 (EK-37)

(Tasarrufun iptali davalarında “*hayatın olağan akışına aykırılık*” konusuyla ilgili diğer içtihatlar için bkzn: **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Kanun Şerhi, C:3, 2014, 3.Baskı, s:4440 vd. –www.e-uyar.com “İİK.mad.280, AÇIKLAMA:IV”)

V- İptâl davaları, diğer hukuk davaları gibi, *genel hükümlere göre* açılır.³⁸⁶⁸

Dava dilekçesinde, dava konusu iptâl tabi tasarrufun ne olduğu belirtilir. Ancak, bu tasarrufun İİK. mad. 278, 279 ve 280’den hangisinin kapsamına girdiği ve hangi hukukî sebeple iptâl edileceğini saptamak hakimnin görevi olduğundan (HMK. mad. 33), dava dilekçesinde belirtilen *hukukî sebeple* hakim bağlı olmadığından, davacının «*dava konusu tasarrufun iptâl nedenini*» yanlış belirtmiş olması ya da hiç belirtmemiş olması önem taşımaz.³⁸⁶⁹

Yüksek mahkeme bu konuyla 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- Davalının borçlunun oğlu olmasından dolayı babası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle ona yapılan tasarruflarda iptal şartlarının mevcut olduğunu*”³⁸⁷⁰

-“*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 tasarrufta 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*”³⁸⁷¹

-“*Davanın, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğunu - Davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi mahkeme bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebileceğini*”³⁸⁷²

-“*Davalılar açısından bedel farkından dolayı iptalin mümkün olmadığı ve 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 tasarruflar sınırlı olarak sayılmış olmadığı, Kanun’un, iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bıraktığını (İİK. m. 281) 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 de iptal kararı verebileceğini*”³⁸⁷³

³⁸⁶⁸ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarında Yargılama Usulü (Legal Huk. Der. Eylül/2008, s:3003-3020)

³⁸⁶⁹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:4, s:3546 - **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, s:1414

³⁸⁷⁰ Bknz: 17 HD. 16.03.2015 T. E:18016 K:4287 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷¹ Bknz. 17 HD 16.03.2015 T. E:24549 K:4292 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷² Bknz. 17 HD 14.10.2014 T E:4724 K:13297 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷³ Bknz 17 HD 30.06.2014 T. E:4596 K:10231 (www.e-uyar.com)

-“Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tâbi tasarruflarının kanunda sınırlı olarak sayılmadığını, hangi tasarrufların iptale tabi olduğu hususunun tayininin hakimnin takdirine bırakıldığını”³⁸⁷⁴

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Davalı-borçlu İ.Ö, 25.09.2013 tarihin-de –..... ili ilçesi, Mah. boğazı mevkiinde bulunan ve tapunun ada, parselinde adına kayıtlı bulunan-taşınmazdaki ½ hissesini diğer davalı Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞAAT SAN. ve TİC. A.Ş.’ne satmıştır.

Mahkemece yerinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen 18.07.2016 tarihli “Bilirkişi Raporu” nda “dava konusu taşınmazın, satış tarihi olan 25.09.2013 tarihinde 775.254,00 TL değerinde olduğu “ saptanmıştır.

Bu taşınmazın satış bedelinin tapuda 25.09.2013 tarihinde “300.000,00 TL olarak gösterildiği” dosyadaki tapu kaydının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi;

a) İİK.mad.278/III-2 uyarınca; borçlu ile üçüncü kişi arasında tapuda “satış” şeklinde gösterilen tasarrufa konu taşınmazın ‘tapuda gösterilen satış bedeli’ ile ‘taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeri’ arasında bir mislinden fazla fark bulunması halinde bu tasarruf (satış) mutlak olarak iptale tabidir.³⁸⁷⁵ Bu husus gerek **doktrinde**³⁸⁷⁶ ve gerekse **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin İçtihatlarında**³⁸⁷⁷ oybirliği ile kabul edilmektedir.....

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin 775.254,00 TL, tapuda gösterilen satış bedelinin ise 300.000,00 TL olduğu görüldüğünden, davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişi arasındaki bu tasarrufun (satışın) mutlak olarak iptaline karar verilmesi gerekirdi.

b) Yine yukarıda³⁸⁷⁸ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; İİK.mad.278/III-2 gereğince borçlunun tüm tasarrufları değil “geriye doğru (son) iki yıl içinde yaptığı tasarruflar” iptale tâbi olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da davalı-borçlu İ.Ö’nün yaptığı satış tasarrufu bu süre içinde kaldığından, mahkemece “satışın iptali karar verilmesi” gerekirdi.

c) İİK.mad.III-2 uyarınca “tapuda gösterilen ‘satış bedeli’ ile taşınmazın satış tarihindeki ‘gerçek değeri’ arasında –en az bir misli- ‘fahiş fark’ bulunması nedeniyle yapılan satış tasarrufunun iptaline karar verilebilmesi için; davalı (satın alan) üçüncü kişinin ‘iyiniyetli olması’ – yani; üçüncü kişinin, borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilip/bilmemesi- önem taşımaz.³⁸⁷⁹ Bu husus, hem **doktrinde**³⁸⁸⁰ ve hem de **Yargıtay içtihatlarında**³⁸⁸¹ oybirliği ile benimsenen bir görüştür.

³⁸⁷⁴ Bknz. 17 HD 26.05.2014 T. E:8310 K:4287 (www.e-uyar.com)

³⁸⁷⁵ Bknz.Yuk. dipnot:8-11

³⁸⁷⁶ Bknz: Yuk. dipnot: 12-19

³⁸⁷⁷ Bknz. Yuk. dipnot: 32, 33, 34

³⁸⁷⁸ Bknz. Yuk. dipnot: 35-46

³⁸⁷⁹ Bknz. Yuk. dipnot: 8-11

³⁸⁸⁰ Bknz. Yuk. dipnot:12-19

³⁸⁸¹ Bknz. Yuk. dipnot:20-34

Bu nedenle, yerel mahkemenin nihai kararında (red kararında) yer alan;

“...*dava konusu taşınmazın satışının davalılar arasında gerçekleştirilmesinin akabinde, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde bağımsız bölümlerinin meydana getirildiği, dava konusu taşınmazda A, B, C, D, E ve F blokları olmak üzere herbir blokta (6) olmak üzere bağımsız bölümlerin oluşturulduğu, davalı şirket tarafından dava konusu taşınmaz üzerinde yatırımların gerçekleştirildiği, bu durumun muvazaalı olgusuna aykırı bir işlem olduğu ve muvazaalı bir işlem yapılmış olması halinde, bu tür yatırım işlemlerinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağı, muvazaalı olarak satın alan bir şahsın muvazaalı olarak satın almış olduğu taşınmaz üzerine yatırım yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalılar arasında yapılan satış işleminin gerçek bir satış işlemi olduğu...*”

şeklindeki görüşüne katılmak mümkün değildir. Çünkü, İİK.mad.278/III-2 uyarınca ‘*ivazlar arasındaki fahiş (bir mislinden fazla) fark bulunması halinde*’, mahkemece –‘*davalı üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı*’ tartışılmaksızın– ‘yapılan tasarrufun iptaline’ karar verilmesi gerekir. **Yüksek mahkeme**³⁸⁸² “Bu durumda (yani; İİK.mad.278/III-2’de sayılan) tasarrufların mutlak olarak iptale tabi olduğunu” açık ve kesin olarak ifade etmiştir...

ç) Yerel mahkemenin gerekçeli kararında; “..... 11. İcra Müdürlüğünün 2015/.....sayılı icra dosyasında davalı borçluya ait İli ilçesi, Mah. , ada, parsel sayılı ve ayrıca ili İlçesi, Köyü, ada parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak hisseler üzerinde haciz konulduğu, işbu taşınmazların kıymet takdiri yapılmadan ve satış işlemleri sonuçlandırılmadan borçlunun aciz halinde olup olmadığı hususunun netleştirilmediği..... “ denilmişse de sayın mahkemenin bu tespiti yanlıştır. Çünkü mahkeme kararında bahsi geçen borçluya ait her iki taşınmazlardaki borçlu hissesinin kıymet takdiri yaptırılmış ve bu konudaki bilirkişi raporları dosya içinde bulunmaktadır. Gerçekten mahkeme kararında bahsi geçen; **aa-** ilçesi mevkiindeki parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 1/3 hissesinin 32.305,00 TL. olduğu, bu konudaki 29.04.2016 tarihli bilirkişi raporunda (EK-38), bb- ilçesi Boğazi mevkiindeki parsel sayılı taşınmazdaki borçlunun 53/1200 hissesinin değerinin 73.464,00 TL. olduğu bu konudaki 07.12.2016 tarihli bilirkişi raporunda (EK-39) açıkça belirtilmiştir.

Belirtilen her iki taşınmazdaki borçlu hissesinin toplam değeri; 32.305,00 TL + 73.464,00 TL = 105.769,00 TL. olduğundan, bu miktar, dosya borcunun karşılamaktan çok uzak olduğundan bu durum, dosya içeriğine göre borçlunun aciz halinde olduğunun kabulüne engel teşkil edecek bir durum arz etmemektedir.....

d) “*Dava konusu taşınmazın kısa aralıklarla -somut olayda; üç yılda dört defa- el değiştirdiği*” dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu durumun ‘*hayatın olağan akışına uygun olmadığı*’³⁸⁸³ ve **yüksek mahkeme**³⁸⁸⁴ tarafından - İİK.mad.280/I’e göre- ‘yapılmış olan tasarrufun iptali nedeni olarak kabul edildiği’ göz önünde bulundurularak, yerel mahkemece, bu nedenle de “*davalılar arasındaki tasarrufun iptaline*” karar verilmesi gerekirdi...

e) “*Davalı borçlu ile diğer davalı üçüncü kişi şirketin temsilcisinin kapı komşusu oldukları*” da dosya içeriğinden anlaşılmakta ve bu hususun davalı üçüncü kişi vekili tarafından da doğrulandığı görülmektedir.

³⁸⁸² Bknz: Yuk.dipnot: 32-34

³⁸⁸³ Bknz: Yuk.dipnot: 64-70

³⁸⁸⁴ Bknz: Yuk.dipnot: 71, 75, 78-87, 89, 91, 92

Bu durumda, davalı-üçüncü kişinin “*davalı-borçlunun mali durumunu bilmediğini, mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bilmediğini*” savunması hayatın olağan akışına uygun bir davranış sayılmayacağından, dinlenmez. Nitekim **yüksek mahkeme**³⁸⁸⁵ de bu doğrultuda içtihatla bulunmuştur...

f) Yargılama sırasında mahkemece dinlenen davalı tanığı Y.K.’nin ifadesinden³⁸⁸⁶ “*davalı- borçlunun, diğer davalı üçüncü kişi Y..... GAYRİMENKUL DİZAYN İNŞ.SAN. ve TİC.A.Ş. ’ye danışmanlık yaptığı belediyede muhtelif konularda –maaş karşılığı- yardımcı olduğu*” anlaşıldığından, **Yargıtay içtihatlarına göre**³⁸⁸⁷ “*Borçlu ile üçüncü kişi arasında herhangi bir ‘yakınlık’, ‘tanıdıklık’ bulunması üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırma kasdı ile hareket ettiğini bildiğini*” ortaya koyabileceğinden, bu hususunda mahkemece irdelenerek, değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirdi...

g) Tasarrufun iptali davalarında davacı tarafından “*İİK’nun hangi maddesine göre borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptalinin istendiği*” nin belirtilmesi bile, mahkemece, dava dilekçe-sinde belirtilen hukuki sebeplerle bağlı kalınmadan iptal kararı verilebileceğinden³⁸⁸⁸, yerel mahkemece, yukarıda açıklanan tüm iptal sebepleri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken “*hatalı bir gerekçe ile*” ‘red kararı’ verilmesi hatalı olmuştur...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) Davalı- borçlu tarafından, 25.09.2013 tarihinde, İİK.m.278/I’de öngörülen *bir yıllık süre içinde*, diğer davalı- üçüncü kişiye -gerçek değeri 777.254,00 TL olan taşınmazdaki ½ hissesi 300.000,00 TL’na - *çok düşük bir bedelle* satılmış olduğundan -davalı üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasına bakılmaksızın-³⁸⁸⁹ bu satışın mutlak olarak³⁸⁹⁰ -İİK.m.278/III-2 uyarınca- iptale tâbi olduğu,

b) Dava konusu bu taşınmaz ‘*kısa aralıklarla*’ el değiştirmiş olduğundan³⁸⁹¹- İİK.m.280/I uyarınca – iptale tâbi bulunduğu,

c) Davalı-borçlu ile diğer diğer davalı üçüncü kişinin satış aktini imzalayan temsilcisinin borçlunun ‘*kapı komşusu*’ olması³⁸⁹², davalı-borçlunun, diğer davalı- üçüncü kişiye ‘*danışmanlık hizmeti*’ vermiş olması nedeniyle, taraflar arasında doğan ‘*yakınlık*’, ‘*tanıdıklık*’ ilişkisinden dolayı³⁸⁹³, üçüncü kişinin ‘borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilmediğini’ iddia etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden³⁸⁹⁴- İİK.m.280/I uyarınca- davalılar arasındaki satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili Av. M.Ş tarafından ilgili dava dosyasına ‘*uzman görüşü*’ (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere hazırlanmış olduğumuz ‘*hukuki mütalâa*’ mızı saygı ile sunarız. 12/04/2017

³⁸⁸⁵ Bknz: Yuk.dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

³⁸⁸⁶ Bknz: Yuk.s:4, son §

³⁸⁸⁷ Bknz: Yuk. dipnot:73, 74, 76

³⁸⁸⁸ Bknz: Yuk.dipnot: 94-99

³⁸⁸⁹ Bknz: Yuk.dipnot: 8-19, 20, 21, 23, 25-27, 29-34

³⁸⁹⁰ Bknz: Yuk.dipnot:8-11, 32-34

³⁸⁹¹ Bknz: Yuk.dipnot: 71, 72, 75, 78-87, 89, 91, 92

³⁸⁹² Bknz: Yuk.dipnot: 73, 74, 76, 77, 88, 90

³⁸⁹³ Bknz: Yuk.dipnot: 74, 76

³⁸⁹⁴ Bknz: Yuk.dipnot: 64-70

EKLER:

(EK-1): İİK. mad. 278/2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın başıslama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu ve bu durumda 3.kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği- Adi şekilde düzenlenmiş ve her zaman temini mümkün olan belgeyle gerçek değerinin ödendiğinin ispatlanamayacağı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 24/05/2016 Salı günü davacı vekili ... geldi. Davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünöldü.

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı Ş. hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı, alacaklılardan mal kaçırma amacı ile taşınmazlarını diğer davalılara devrettiğinden, bu devirlere ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin borçluyla tanışıklık ve akrabalığının olmadığını dava konusu taşınmazı 320.000,00 TL vererek satın aldığını, ödemelerin bir kısmının çekle bir kısmının nakten yapıldığını haksız açılan davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı C. vekili, müvekkilinin kendisine ait taşınmazı satıp yatırım amaçlı olarak emlakçı vasıtası ile taşınmazı satın aldığını belirtmiştir.

Davalı A. vekili, borçlu ile müvekkilinin bir ilgisi olmadığı gibi borçla ilgili bilgisinin de bulunmadığını, taşınmazın kredi ile alındığını ancak krediler ödenmeyince bankanın evi sattığını belirterek davanın reddini istemiştir. Diğer davalılar, duruşmalara katılmamış ve cevap dilekçesi sunmamışlardır.

Mahkemece, davalı üçüncü kişilerin İİK'nun 278. maddesinde belirtilen akrabalarından olmadığı ve borçlunun alacaklılarını ızrar kasıtını bildikleri veya bilmesi gereken şahıslardan oldukları ispatlanmadığı, taşınmazların tapudaki değelerinin düşük gösterilmesinin tek başına kötüniyeti göstermediği, ayrıca borçlunun eşi A. adına kayıtlı taşınmazın aslında Ş.'e ait olduğu yada bedelinin borçlu Ş. tarafından ödendiği ispatlanmadığı ve davalı A.'ın aldığı taşınmazın kredi ile alındığı ve kredi borcunu ödeyemeyince alacaklı banka tarafından satıldığının anlaşıldığından bahisle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1.Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre davacı vekilinin aşğıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmıştır.

2.Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanununun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışı isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil

olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadana doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nun 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 hakimnin takdirine bırakmıştır (İİK.md.281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK'nun 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). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Somut olayda, dava konusu 15 nolu bağımsız bölümü satın alan davalı C. yönünden, *tapudaki satış bedeli ile raiç bedel arasında fahiş fark bulunduğu, 04.11.2008 tarihli 20.000.00 TL ödemeye ilişkin belge dışında sunulan belgelerin adi şekilde düzenlenmiş olup her zaman temini mümkün olması nedeni ile taşınmazın tasarruf tarihindeki birlikişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle ispatlayamamıştır. İİK'nun 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğundan 3.kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğinden bu davalı yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 1.350,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 24/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.05.2016 T. E: 2014/9098, K: 6277 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu birlikişi raporu ile tespit edildiği, İİK'nun 278/III-2.maddesinde akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşaağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğu- Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edildiği, bu hallerde 3.kişinin iyiniyetli yada borçlunun alacaklısından mal kaçırarak kastıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediğinin önem arz etmeyeceği, öte yandan 3.kişi olan A. İ. H., taşınmazı iddia ettiği değerini ödeyerek satın aldığını ve de tapuda gösterilen bedelinden ayrı ödemelerde bulunduğunu kanuni delillerle ispatlayamadığı, bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

"...Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında yürütölen takiple borca yeter malvarlığı tespit edilemediğini, adına kayıtlı taşınmazlarını alacaklıdan mal kaçırarak amacıyla davalı 3.kişiye satılarak devir edildiğini ileri sürerek, muvazaalı satış işlemlerinin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece dava konusu taşınmazların rayicinden düşük bedelle borçlu tarafından 3.kişiye satılmasına karşın borçlu ile davalı 3.kişinin alacaklıdan mal kaçırarak amacıyla birlikte hareket ettiklerini, muvazaanın sübjektif unsurlarının olayda gerçekleşmediği,

bu konuda davacı tarafından davalıya yemin teklif edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 vd maddelerine dayalı olarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufa konu taşınmazların tapudaki satış bedeli 9.000 TL olarak gösterilmesine karşın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 69.244,00 TL olduğu bilirkişi raporu ile tespit edilmiştir. İİK'nun 278/III-2.maddesinde akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitlerin bağışlama hükmünde sayılacağı ve iptale tabi olduğu öngörülmüştür. Devamlılık arz eden yargısal uygulamalara göre taşınmazın tapudaki satış değeri ile gerçek değeri arasında bir misli ve daha fazla fark bulunması halinde farkın fahiş olarak kabul edilmektedir. Bu hallerde 3.kişinin iylihiyetli yada borçlunun alacaklısından mal kaçırmak kasdıyla hareket ettiği konusunu bilip bilmediği önem arz etmez. Öte yandan 3.kişi olan A. İ. H., taşınmazı İddia ettiği değeri ödeyerek satın aldığı ve de tapuda gösterilen bedelinden ayrı ödemelerde bulunduğunu kanuni delillerle ispat-layamamıştır. Bu durumda davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir."

17.HD.14.05.2015 T. E: 2014/1180, K: 7403 (www.e-uyar.com)

(EK-3): 17. HD. 15.03.2016 T. E: 2014/13869, K: 3240 (www.e-uyar.com)

(EK-4): 17.HD.07.04.2015 T. E: 2013/21230, K: 5494 (www.e-uyar.com)

(EK-5):17. HD. 16.03.2015 T. E: 2014/24549, K:4292 (www.e-uyar.com)

(EK-6): 17. HD. 20.05.2014 T. E:2013/2989, K:7869 (www.e-uyar.com)

(EK-7): 17. HD. 28.04.2014 T. E: 2012/14633, K:6423 (www.e-uyar.com)

(EK-8): 17. HD. 27.03.2014 T. E:2012/13742, K:4390 (www.e-uyar.com)

(EK-9): 17. HD. 24.02.2014 T. E:1621, K:2409 (www.e-uyar.com)

(EK-10): 17. HD. 10.12.2013. T. E: 2012/15076 K:17403 (www.e-uyar.com)

(EK-11): 17. HD. 01.04.2013. T. E:2012/323 K:4590 (www.e-uyar.com)

(EK-12): 17. HD. 20.09.2010 T. E:7886, K:7054 (www.e-uyar.com)

(EK-13): 17. HD. 25.12.2008 T. E:3195, K:5747 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 17. HD. 20.11.2008 T. E:3158, K:5420 (www.e-uyar.com)

(EK-15): 17. HD. 6.11.2008 T. E:1891, K:5137 (www.e-uyar.com)

(EK-16): 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 raic bedellerin çok altında çok kısa bir sürede yapılması karşısında, bu kişilerin de iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceği-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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı alacaklı idare vekili, borçlu aleyhinde 6183 sayılı Kanun uyarınca icra takibi yapıldığını, borca yeterli mal varlığı bulunmadığını, borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla taşınmazını kızı olan davalı 3.kişi Nermin'a onun da davalı Ö.'a onun da borçlunun eşi olan davalı Necla'e satarak devir ettiğini ileri sürerek tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu A. ve davalı Necla vekili, davanın süresinde açılmadığını, satışların muvazaalı olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar davaya cevap vermemişlerdir.

Mahkemece borçlunun aciz halinin gerçekleşmediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm, Yargıtay 15. H.D.'nin 17.05.2005 gün ve 2005/177-3056 sayılı kararı ile 6183 sayılı Kanun'dan kaynaklanan iptal davalarında kesin veya geçici aciz halinin onanmadığı bu nedenle vergi mahkemesinde açılan dava sonucunun beklenilerek bir karar verilmesi gerektiği belirtilerek bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda dava konusu taşınmazın, takip konusu vergi borcunun doğumundan sonra borçlunun kızı olan davalı 3.kişi Nermin'a satıldığı, bu satışın iptale tabi olduğu, davalı Nermin'in de taşınmazı davalı Ö.'a sattığı, oysa 6183 sayılı Kanun uygulanacak bu da İİK'nın 283. maddeleri vd. uyarınca dava bedele dönüştüğünden davalı Nermin'in taşınmazın satış tarihindeki değeri olan 34.630, 61 TL. tazminattan sorumlu tutulması gerektiği, davalı Ö. ve Necla'in kötü niyetlerinin ispat edilemediği gerekçesiyle davalılar Ö. ve Necla yönünden davanın reddine, davalı Nermin yönünden davanın kabulü ile 34.630, 61 TL.'nin 12.909.426, 18 TL. Alacak ve ferileriyle sınırlı olarak bu davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava 6183 sayılı Kanununun 24. vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı AATUHK'nun 25. maddesinde, iptal hükmünün borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimselerle bunların mirasçılarına veya kötüniyet sahibi diğer kişilere karşı istenebileceği: aynı yasanın 30. maddesinde borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağı'nın bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadı ile borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muamelelerin tarihleri ne olursa olsun hükümsüz olduğu hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda dava konusu taşınmaz borçlu tarafından 06.09.2000 tarihinde davalı Nermin'e, Nermin tarafından 21.09.2000 tarihinde davalı Ö.'e, Ö. tarafından da 13.01.2003 tarihinde davalı Necla'ya satılmıştır. *Taşınmazı borçludan satın alan 3. Kişi Nermin borçlunun kızı olup aralarındaki tasarrufun iptale tabi olduğu açıktır. Taşınmazı borçlunun kızından satın alan Ö.'in borçlu ile bir yakınlığı tespit edilememiş ise de taşınmazı borçlunun kızı olan 3. Kişi davalı Nermin'den çok kısa bir süre (15 gün) sonra raicinin çok altında bedelle satın alan Ö. tarafından yine raic değerinin çok altında bir bedelle borçlunun eşi olan davalı Necla'ya satılması muvazaayı göstermektedir.* Bu durumda artık 4. Kişi konumunda olan Ö. ile 5. kişi konumunda olan Necla'in iyi niyetli olduklarından söz edilemeyeceğinden 21.09.2000 ve 13.01.2003 tarihli tasarrufların da iptaline karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle hüküm kurulması doğru

görülmemiştir. Bu halde mahkemece yapılacak iş, yukarıdaki açıklamalar ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 17.05.2005 gün ve 2005/177-3056 sayılı bozma kararı doğrultusunda, 06.09.2000 tarihli 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 vermekten ibarettir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 16/06/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 16.06.2016 T. E: 2014/14265, K: 7368 (www.e-uyar.com)

(EK-17): Davalı borçlu Silivri'de faaliyet gösteren Ltd. Şti.'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup dördüncü kişi de Silivri'de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiş olduğundan, Silivri şartlarında davalı dördüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı (tasarrufun İİK mad. 280/1 kapsamında iptale tabi olup olmadığı) değerlendirilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı, davalı ... vekili ile davalılar ... ve ... tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, davalı borçlu ...'ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı dört taşınmazdan birini 29.11.2006 tarihinde davalı ...'e, diğer ikisini 21.9.2007 tarihinde davalılar ... ve ...'a, diğer taşınmazını da 20.9.2007 tarihinde davalı ...'e, davalı ...'ın borçludan aldığı taşınmazı 27.9.2007 tarihinde davalı ..., davalı ...'in de borçludan aldığı taşınmazı 24.9.2007 tarihinde davalı ...'ye sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu ... vekili, dava konusu icra takibinin kesinleşmediğini, aciz belgesi sunulmadığını, asıl borçluların davaya dahil edilmesi gerektiğini, takip konusu kredi sözleşmesindeki imzanın müvekkiline ait olmadığını, dava konusu taşınmazların borçtan önce ve rayiç bedelle satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ... vekili, dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla ve 23.000 TL bedelle aldıklarını belirterek davanın reddini istemiştir.

Diğer davalılar savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı borçlu tarafından davalılar ... ve ...'e satılan taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değerleri arasında misli fark bulunması nedeniyle adı geçen davalılar yönünden davanın kabulüne dava konusu 2... nolu taşınmazların satışına ilişkin 29.11.2006 ve 20.9.2007 tarihli tasarrufların davacının takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline, 933 ada 1 parsel, 8 ada 124 parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç bedel arasında misli fark bulunmaması, 8 ada 124 parselin davalı ... tarafından davalı ... satışı ve 30 ada 4 parselin davalı ... tarafından davalı ...'ye satışı ile ilgili olarak bu kişiler arasında akrabalık bağlantısı ispatlanamadığı gibi iş ilişkisi ya da kötüniyetli olduklarını kanıtlayacak delil sunulmadığından dava konusu 30 ada 4 parselle ilgili davalı ... hakkında açılan dava ile 933 ada 1 parsel ile 8 ada 124 parsellerle ilgili olarak davalılar ..., ..., ... ve ... hakkında açılan bu parsellere ilişkin

davanın kanıtlanamaması nedeniyle reddine karar verilmiş; hüküm, davacı, davalı ... vekili ile davalılar ... ve ... tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, takip konusu alacağın iptali istenen tasarruflardan önce 27.3.2006 ve 16.5.2006 tarihli kredi sözleşmeleri ile doğmuş olmasına, davalı borçlu hakkındaki takibin 2.5.2008 tarihli protokol gereğince kesinleşmiş olmasına, 23.11.2007 tarihli haciz tutanağının İİK'nun 105 maddesi kapsamında geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmasına, dava konusu 933 ada 1 parsel nolu taşınmazın satışının kesinleşmesi halinde yapılacak tahsilatın icra aşamasında mahsubunun mümkün olmasına, dava konusu 21 ada 12 parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmasına, anılan taşınmazın 23.000 TL bedelle alındığı belirtilmiş olmasına rağmen bu konuda yapılan ödemeye ilişkin banka dekontun sunulmamış olmasına, dava konusu 30 ada 4 parsel yönünden tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunması nedeniyle anılan her iki tasarrufun da İİK 278/3-2 madde gereğince iptale tabi bulunmasına göre davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen bütün, davalılar ... ve ...'in aşağıdaki bendin kapsamı dışına kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava konusu 30 ada 4 parsel nolu taşınmaz borçlu tarafından 20.9.2007 tarihinde davalı ...'e, onun tarafından da 24.9.2007 tarihinde davalı ...'ye satılmıştır. A.an taşınmaz yönünden borçlu ile davalı ... arasındaki 20.9.2007 tarihli tasarrufun iptaline, davalı ...'nin kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de hükmün bu şekilde infaz kabiliyeti bulunmadığından isabetli görülmemiştir. Davalı borçlu Silivri'de faaliyet gösteren'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup ...de Silivri'de ikamet etmekte olup dava konusu taşınmaz dört gün içinde iki kez el değiştirmiştir. Silivri şartlarında davalı ...un borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı yani 24.9.2007 tarihli tasarrufun İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. Yapılacak değerlendirmenin sonunda davalı 4.kişi ...'nin kötüniyetli olduğunun belirlenememesi durumda ise davalı ... hakkındaki davanın İİK'nun 283/2 madde kapsamında bedele dönüştüğü gözönüne alınarak Silivri Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/241 Esas 2010/185 Karar dosyasındaki tazminatla tekerrür oluşturmamak üzere taşınmazı elden çıkardığı tarihteki bedeli nispetinde nakten tazminatla sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

3-Dava konusu 8 ada 124 parsel yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. A.an taşınmaz borçlu tarafından 21.9.2007 tarihinde davalıa onun tarafından da 27.9.2007 tarihinde davalı ... satılmıştır.Davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmediğinden bedel farkının iptal nedeni sayılmaması bu nedenle yerinde görülmeyle beraber, Silivri'de faaliyet gösteren... 'nin ortakları ve temsilcisinin yakını olup davalılar ... ve 4.kişi ...'da Silivri'de ikamet etmektedir.Taşınmazın 6 gün içinde iki kez el değiştirmesi, Silivri şartlarında davalılar ... ve ...'ın borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olup olmadığı değerlendirilerek dava konusu tasarrufların İİK'nun 280/1 madde kapsamında iptale tabi olup olmadığı; yine dava konusu taşınmaz tapuda 1.380 metrekare miktarlı tarla olarak gözükmemesine rağmen 28.12.2009 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazın 258 metrekarelik bölümünde dava konusu 933 ada 1 parsel üzerinde yer alan yoğurt imalathanesinin ek binasının (alt katta buzhaneler ve bulaşıkhanesi, ikinci katta

idari bölüm) bulunduğu belirtildiğinden bu durumun İİK'nun 280/3-son madde kapsamında (ticari işletmenin tamamen veya kısmen devri) değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı ... vekilinin yerinde görülmeyen bütün, davalılar ... ve ...'in yerinde görülmeyen sair temyiz itirazının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekili ile davalılar ... ve ...'in temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 3 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar ... ve ...'e geri verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 4.270, 86 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı ...'den alınmasına 9.6.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 09.06.2015 T. E: 4523, K: 8439 (www.e-uyar.com)

(EK-18): Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılacağı, davalının dava konusu taşınmaz borçlu davadan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulacağı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, borçlu A. B. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ancak borcun tahsilini güçleştirmek amacı ile kendisine ait 819 ada 3 sayılı parseldeki payını davalılar M. Peker, M. T., M. C., N. E. ve İ. Ö.'e, 438 ada 7 sayılı parseldeki payını ise Y. Ç.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. Ö. ve A. B. cevap vermemiş, diğer davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı Y. Ç. yönünden husumet nedeniyle, diğer davalılar yönünden ise davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı yasanın 24 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

6183 sayılı yasanın 25. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötünietli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

6183 sayılı yasanın 28, 29 ve 30. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle 28.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza 301.maddede 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 29.maddede de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Bu nedenlerle mahkemece davanın bu yönde incelenmesi yapıp kanun maddelerinde düzenlenen iptal şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

6183 sayılı yasanın 31. maddesi uyarınca 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde vermeye mecburdurlar. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir.

Somut olayda davalı Y. yönünden husumet nedeniyle, diğer davalılar yönünden ise davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece yukarıda açıklandığı gibi 6183 sayılı yasanın 28, 29, 30 ve 31. maddeleri uyarınca hiç bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmiştir. Bu nedenle mahkemece davacı taraftan delillerinin neler olduğunun sorulması, varsa taraflardan delillerinin ibrazının istenilmesi, dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler vasıtası ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirlenmesi, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılması, davalı Y. Ç.'ın dava konusu 438 ada 7 sayılı parseli borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 15.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.05.2014 T. E:2013/3158, K:7617 (www.e-uyar.com)

(EK-19): 17 HD. 17.03.2011 T. E:5301 K:2394 (www.e-uyar.com)

(EK-20): Taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği ve (borçlunun mal kaçırma kasdını göstereceği)–

Davacı vekili davalılardan Y. Konut İnş. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borçlarına yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı kendi çalışanı olan diğer davalı Hüsamettin Ö.’e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiş, yargılama sırasında taşınmazın tekrar el değiştirmesi nedeniyle davasını tazminat isteğine dönüştürmüştür.

Davalılar cevap vermemiştir.

Mahkemece davalı Hüsamettin’in borçlu davalının çalışanı olması, taşınmazın kısa aralıklarla el değiştirmesi ve ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle davanın kabulüne ve 96.250,00 TL tazminatın davalı Hüsamettin Ö.’ten tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalılardan Y. Konut İnş. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı Hüsamettin’in borçlu davalı şirketin elemanı olması ve taşınmazın kısa aralıklarla ve düşük bedellerle el değiştirmesi karşısında yapılan satışın alacaklıları ızzar kastı ile yapılmış olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Y. Konut İnş. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Y. Konut İnş. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 25.11.2010 T. E:5404, K:10055 (www.e-uyar.com)

(EK-21): 17 HD. 25.10.2010 T E:4979 K:8747 (www.e-uyar.com)

(EK-22): 17 HD. 31.05.2010 T. E:3608 K:4916 (www.e-uyar.com)

(EK-23): 17. HD. 26.04.2010 T. E:3086, K:3835 (www.e-uyar.com)

(EK-24): 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/9666, K:2164 (www.e-uyar.com)

(EK-25): 17. HD. 18.2.2010 T. E:2009/10567, K:1315 (www.e-uyar.com)

(EK-26): 17. HD. 22.12.2009 T. E:4561, K:8778 (www.e-uyar.com)

(EK-27): 17. HD. 10.11.2009 T. E:7517, K:7369 (www.e-uyar.com)

(EK-28): 17. HD. 6.10.2009 T. E:2923, K:6063 (www.e-uyar.com)

(EK-29): 17. HD. 18.6.2009 T. E:1794, K:4381 (www.e-uyar.com)

(EK-30): 17. HD. 28.5.2009 T. E:1451, K:3658 (www.e-uyar.com)

(EK-31): 17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4708, K:1885 (www.e-uyar.com)

(EK-32): 17. HD. 26.3.2009 T. E:2008/5547, K:1751 (www.e-uyar.com)

(EK-33): Borçlunun eşinin amcasının oğlu ve borçlu ile çiftlik komşusu ve borçlu ile ailesinin kullandığı kredinin kefil olan üçüncü kişinin, "borçlunun içinde

bulunduğu mali durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda" sayılması gerekeceği–

Davacı vekili "davalı borçlu M. Y.'ın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Bergama Ertuğrul Mahallesi 768 ada 29 parsel C Blok 2. kat 4 ve 5 nolu bağımsız bölümleri 4.4.2005 tarihinde kızı davalı H. S. Y.'a, H. S.'nin da aynı taşınmazları 1.8.2005 tarihinde akrabası davalı O. Uçak'a sattığını" belirterek "tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılar M. ve H. S. Y. vekili "tasarrufun borçtan önce yapıldığını, senedin tanzim tarihinin sonradan doldurulduğunu, borçlu ve ailesine ait borçların bir kısmını davalı O. Uçak tarafından ödendiğini, taşınmazın O. Uçak'a 240.000.00 YTL'sına satıldığını, satış bedelinin 140.000.00 YTL'sının borçlunun eşi ve oğluna ait borçların O. Uçak tarafından ödendiğinden, borca mahsuben 100.000.00 YTL'sının da banka kredisi ile kendilerine ödendiğini" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı O. Uçak vekili, "dava konusu taşınmazın alacağa mahsuben ve üstüne para ödenmek suretiyle iyiniyetle alındığını, müvekkilinin davalı borçlu ve ailesi için kefil olduğu borçlar nedeniyle 103.055.00 YTL ödeme yaptığını, dava konusu taşınmazın davalı H.'e miras hissesi karşılığı verildiği, H. tarafından da annesinin borçları nedeniyle müvekkiline sattığını, borçlu hakkında aciz belgesi sunulmadığını belirterek davanın reddini istemiş, 12.5.2006 tarihli dilekçesiyle 24.10.2005 tarihli cevap dilekçesini ıslah ederek takip konusu borcun davacı ile davalı M.'nin oğlu arasındaki hayvan ticaretine bağlı olduğunu, davacının asıl borçlu K. Uçak yerine kefil M.'nin mallarına yöneldiğini, sattığı hayvanları haczettirmeyerek kötü niyetli olduğunu, davalılar arasındaki akrabalığın 278/2 madde kapsamında olmadığını, tasarrufların takipten önce yapıldığını, müvekkilin davalı borçlu ve eşine kefil olduğunu, borçlunun ve eşinin aciz halinde olmadığını, iyi niyetli olduğunu" belirterek "davanın reddini" istemiştir.

Mahkemece "iddia, savunma toplanan delillere göre davalı O. Uçak'ın kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine, davalı borçlu M. ile kızı H. S. arasında yapılan dava konusu tasarrufun tarafların baba-kız olması ve devrin düşük bedelle yapılması nedeniyle iptaline, İİK.nun 283/2 madde gereğince 135.000.00 YTL tazminatın takip konusu alacağı geçmemek kaydı ile (takibin yargılama aşamasında varsa ödemelerine göre) davalı H. S. Y.'dan tahsili ile davacıya verilmesine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK. 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Borçlu ile hukuki işlemde bulunan kişi, borçludan aldığı mali üçüncü kişiye devretmişse, alacaklı kötüniyetli üçüncü kişiye karşı İİK. 282 madde gereğince iptal davası açabilir. Buradaki "kötüniyetli üçüncü kişi" iptal davasına konu mal borçlunun alacaklısından mal kaçırmak amacıyla temlik ettiğini bilen veya bilmesi gereken cüz'i haleflerdir. Kötüniyetin ispatı davacı alacaklıya aittir. İptal davası, iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını etkilemez.

Somut olayda davalı O. Uçak aleyhine açılan dava, kötüniyeti ispatlanamadığından reddedilmiştir.

Ancak varılan sonuç dosyadaki delillere uygun düşmemektedir. *Davalı O. Uçak, borçlunun eşinin amcasının oğlu, borçlu ile çiftlik komşusu ve ayrıca borçlu ve ailesinin Bergama Tarışbank, Pamuk Tarım Satış Kooperatifinden (2005/487-849-855 ... takip dosyaları) kullandığı kredilerin kefil ve takip borçlusudur. Dava konusu taşınmazların*

da, alacağına mahsuben devri, mutad ödeme sayılmadığından iptale tabidir. İİK 280/1 maddeye göre "malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edileceği" hükme bağlanmıştır. Mevcut delillerden, davalı O. Uçak'ın, borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olduğu ve bunun aksinin de davalı O. Uçak tarafından ispatlanamadığı anlaşıldığından, hakkındaki davanın kabulü gerekirken reddedilmesi doğru görülmemiştir.

17. HD. 17.3.2009 T. E:2008/3922, K:1480 (www.e-uyar.com)

(EK-34): 17. HD. 18.11.2008 T. E:5121, K:5376 (www.e-uyar.com)

(EK-35): 17. HD. 5.6.2008 T. E:564, K:3077 (www.e-uyar.com)

(EK-36): 17. HD. 29.5.2008 T. E:2007/5644, K:2240 (www.e-uyar.com)

(EK-37): 17. HD. 21.1.2008 T. E:2007/5456, K:174 (www.e-uyar.com)

(191)

KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), İhtiyati Tedbir Kararı (HMK. mad. 389)

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 ‘Murisin (Dolayısıyla Mirasçı Sıfatı ile Kendisinin) Borçlu Olmadığı’ Hakkında -Ehliyetsizlik Nedeni ile- Menfi Tespit Davası Açabilir mi?

*

A) Bilindiği gibi, menfi tespit davası ‘*icra takibinden sonra*’ veya ‘*icra takibinden önce*’ açılabilir.

İİK. mad. 72/II uyarınca; «icra takibinden önce açılan menfi tespit davasına bakan mahkeme, talep üzerine alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere gösterilecek teminat mukabilinde icra takibinin durdurulması hakkında» *ihtiyati tedbir kararı* verebilir.

İİK. mad. 72/III uyarınca da «İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ‘ihtiyati tedbir yolu ile’ takibin durdurulmasına karar verilemez. Ancak, borçlu gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ‘ihtiyati tedbir yolu ile icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini’ isteyebilir.» Bu madde uyarınca uygulamada; icra takibinden sonra açılan menfi tespit davasında ‘anapara + icra giderleri + işlemiş faiz’ tutarını -icra dosyasına- nakit olarak yatıran borçlunun, icra takibine fiilen alacaklı tarafından devam edilmemesi için, ayrıca mahkeme dosyasına icra dosyasına yatırılan miktarın %15’ini -veya uygulamada istendiği gibi; %20’sini- HMK.’nun 87. maddesine uygun teminat -örneğin; çok kez olduğu gibi, *teminat mektubu-* göstermesi gerekir.

Fakat, davacı-borçlu açtığı menfi tespit davasında -HMK. 209/(1) uyarınca *sahtelik iddiasına* dayanmadan³⁸⁹⁵- herhangi bir teminat göstermeden aleyhine alacaklı tarafından başlatılmış olan ‘icra takibinin durdurulmasına’ karar verilmesini isteyemez. Bu husus gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay’ın içtihatlarında** açıkça belirtilmiştir. Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

– «*İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında, davaya bakan mahkeme, alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere (uygulamada; mahkemeler genellikle İİK. mad. 72/III’ün açık hükmüne rağmen, İİK. mad 72/IV ve V’te öngörülen tazminat miktarının %20’den aşağı olmayacağını gözönünde bulundurarak, borçlunun % 15 değil % 20 teminat yatırmasını istemektedirler.) borçlu tarafından gösterilecek güvence (teminat) karşılığında ‘alacaklı adına icra veznesine girmiş olan paranın, alacaklıya verilmemesi hakkında’ bir ihtiyati tedbir kararı verebilir...*»³⁸⁹⁶

– «*İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında, davaya bakan mahkeme, alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere (uygulamada; mahkemeler genellikle İİK. mad. 72/III’ün açık hükmüne rağmen, İİK. mad 72/IV ve V’te öngörülen tazminat*

³⁸⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkznz: **ATALAY, O.** Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, 2017, C: 2, s: 1800 vd.

³⁸⁹⁶ **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 2015, 4. Baskı, s: 54 vd. (EK-1)

miktardırın %20'den aşağı olmayacağını gözönünde bulundurarak, borçlunun % 15 değil % 20 teminat yatırmasını istemektedirler.) borçlu tarafından gösterilecek güvence (teminat) karşılığında 'alacaklı adına icra veznesine girmiş olan paranın, alacaklıya ve-rilmemesi hakkında' bir ihtiyati tedbir kararı verebilir...»³⁸⁹⁷

– «İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası (aynı alacak için bu davadan önce yapılmış ve devam etmekte olan) ilamsız icra takibini (kendiliğinden) durdurmaz; şöyle ki icra takibinin son safhasından önce mahkemeden icra veznesine girecek paranın alacaklıya ödenmemesi hakkında ihtiyati tedbir kararı almış olan borçlu, mallarının haczedilmesini ve satılmasını önlemek için takip giderleri ve faizleriyle birlikte alacağı karşılayacağı parayı nakit olarak icra dairesine ödeyebilir. Bu halde, borçlunun malları haczedilemez, haczedilmiş idi ise haciz kalker yani borçlunun malları satılamaz.»³⁸⁹⁸

– «İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası, icra takibini kendiliğinden durdurmayacağı gibi, menfi tespit davasına bakan mahkemece, ihtiyati tedbir yolu ile dahi icra takibinin durdurulmasına karar veremez (m. 72, III).

Ancak, menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu davacının (gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere) göstereceği teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani; icra takibinin beşinci safhası olan paranın alacaklıya ödenmesi safhasını durdurmak için) ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72, III, c.2).»³⁸⁹⁹

– «Menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu davacının (gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere) göstereceği teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani; icra takibinin beşinci safhası olan paranın alacaklıya ödenmesi safhasını durdurmak için) ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72, III, c.2).»³⁹⁰⁰

– «İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası, icra takibini kendiliğinden durdurmayacağı gibi, menfi tespit davasına bakan mahkemece, ihtiyati tedbir yolu ile dahi icra takibinin durdurulmasına karar veremez (m. 72, III). Çünkü, menfi tespit davasının icra takibinden sonra açılması halinde, bu davanın başlamış olan icra takibini sürüncemede bırakmak için açıldığı hakkında kuvvetli bir karine vardır.

Ancak, menfi tespit davasına bakan mahkeme, borçlu davacının (gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere) göstereceği teminat karşılığında icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani; icra takibinin beşinci safhası olan paranın alacaklıya ödenmesi safhasını durdurmak için) ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72, III, c.2).»³⁹⁰¹

– «Takibin başlamasından sonra menfi tespit davası, takip konusu paranın icra dairesinin banka hesabından (m. 9, f.1, cüm.1) alacaklının banka hesabına (m. 9, f.2, cüm.1) aktarılmasına kadar açılabilir. Takip konusu para alacaklının banka hesabına aktarılmış (alacaklıya ödenmiş) ise, borçlu artık menfi tespit davası değil alacaklıya ödenen paranın kendisine geri verilmesi için istirdat davası açabilir.

³⁸⁹⁷ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, C: 1, 3. Baskı, s: 1280 (EK-2)

³⁸⁹⁸ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 2016, s: 149 (EK-3)

³⁸⁹⁹ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 191 vd. (EK-4)

³⁹⁰⁰ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 361 (EK-5)

³⁹⁰¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 52 vd. (EK-6)

İcra takibi sırasında açılan menfi tespit davasında ihtiyati tedbir yolu ile takibin durdurulmasına karar verilemez (m. 72/f.3, cüm.1). Ancak, davacı borçlu, kanunda öngörülen teminat karşılığında ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesine karar verilmesini mahkemeden talep edebilir (m. 72/3).»³⁹⁰²

– «*Davacı, önce takip konusu alacağın tamamını icra dairesinin banka hesabına (m. 9/1) yatırıp takibi durdurmalı, gecikmeden doğan zararları karşılamak ve takip konusu alacağın % 15'inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında mahkemeden alacağı ihtiyati tedbir kararı ile de dava sonuna kadar paranın alacaklıya verilmesini (alacaklının banka hesabına aktarılmasını) önlemelidir (m. 72/3).»³⁹⁰³*

– «*Borçlu 72.III maddesi gereğince verilecek ihtiyati tedbir kararı ile veya bundan sonra icra veznesine tüm dosya borcunu (faiz ve icra giderleriyle birlikte) nakit para (para) olarak yatırmak suretiyle mallarının haczedilmesini (ve satılını) önleyebilir.»³⁹⁰⁴*

– «*İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davası sonucu takip kendiliğinden durmaz. Menfi tespit davasına bakan mahkeme, ihtiyati tedbir yolu ile dahi icra takibinin durdurulmasına karar veremez (İİK. m. 72/III, cümle.1). Alacaklı, alacağını tahsil edinceye kadar takibe devam edebilir. Ancak borçlu, gecikmeden doğan zararları karşılamak ve alacağın % 15'inde aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, mahkemeden ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmemesini isteyebilir (İİK. m. 72/3, cümle.2).»³⁹⁰⁵*

– «*Takipten sonra açılan menfi tespit davası da başlamış olan takibi kendiliğinden durdurmaz. Hatta mahkeme, yukarıda belirtilen şekilde, talep üzerine ihtiyati tedbir kararı vererek de takibin durmasını sağlayamaz. Ancak mahkeme takip sonunda tahsil edilecek paranın alacaklıya ödenmemesi için, alacağın % 15'inden az olmayan bir teminat karşılığı ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72/III).»³⁹⁰⁶*

– «*Takipten sonra açılan menfi tespit davası da başlamış olan takibi kendiliğinden durdurmaz. Hatta mahkeme, yukarıda belirtilen şekilde, talep üzerine ihtiyati tedbir kararı vererek de takibin durmasını sağlayamaz. Ancak, mahkeme takip sonunda tahsil edilecek paranın alacaklıya ödenmemesi için, alacağın % 15'inden az olmayan bir teminat karşılığı ihtiyati tedbir kararı verebilir (m. 72, III).»³⁹⁰⁷*

– «*Menfi tespit davasına bakan mahkeme borçlu davacının, alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında, icra dairesinin banka hesabına yatırılmış paranın alacaklıya ödenmemesi için (yani icra takibinin beşinci aşaması olan paranın alacaklıya ödenmesi aşamasını durdurmak için) ihtiyati tedbir kararı verebilir(m.72, III).»³⁹⁰⁸*

denilmiştir.

³⁹⁰² MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat davaları, 2. Baskı, 2016, s: 251 vd. (EK-7)

³⁹⁰³ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 277 vd. (EK-8)

³⁹⁰⁴ TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 262 (EK-9)

³⁹⁰⁵ KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 392 (EK-10)

³⁹⁰⁶ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2016, s: 180 (EK-11)

³⁹⁰⁷ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 141 (EK-12)

³⁹⁰⁸ ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 221 (EK-13)

B) Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta

Davalı-borçlu vekili; «alacaklı tarafından takip konusu yapılan 22.09.2008 tanzim ve 03.11.2008 vade tarihli 700.000,00 TL bedelli İcra Müdürlüğünün 2008/6281 E. sayılı takip dosyasında icraya konulmuş olan senetteki gerek keşidecisinin ve gerekse kefil G. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin büyük hissedarı olan A.G.'in yasal mirasçısı konumunda olduğunu, yapılmış olan bu icra takibinden babasının vefatı üzerine haberdar olduğunu bildirip, senedin düzenlendiği tarihte keşidecinin hukuki ehliyetsizliği nedeni ile yapılmış olan icra takibinin geçersiz olduğunu» bildirerek, «takip konusu senetten dolayı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini» bildirmiştir.

Dosyası içinde sunulu belgelerin incelenmesi halinde görüldüğü gibi;

a) Davacı A.G. 14.01.2013 tarihinde düzenlemiş olduğu «BELGEDİR» başlıklı yazılı belgesinde;

«... *İcra Müdürlüğünün 2008/6281 E. sayılı, alacaklısı H.P., borçlusu A. G. ve G. İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. olan dosya borcunu miras hissem oranında kabul ediyorum. Bu borç vefat eden babamın ve şirketinin borcu olup, borca herhangi bir itirazın yoktur. 14.01.2013» (EK-14)*

şeklinde, babasından miras yolu ile kendisine intikal eden borcu kabul etmiştir.

b) PROTOKOL başlıklı 22.09.2008 tarihli düzenlenmiş olan belgede gerek borçlu (davacının babası) A. G., G. İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. ve gerekse H.P. (alacaklı-davalı);

«700.000,00TL'lik **22.09.2008 tanzim tarihli ve 03.11.2008 vade tarihli senette yer alan borcun, A. G. ile G. İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin borcu olduğu,** bu protokolün tarafların ve vekillerinin tanıklığında imza altına alındığı» belirtilerek

A. G. G. İNŞAAT TURİZM SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

(Borçlu)

(Borçlu)

H.P. Av. M.Ç.

(Alacaklı) (Borçlu A. G. ve G. İnşaat

Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. Vekili)

Av. G.Ö.

(Alacaklı H.P. vekili)

tarafından 22.09.2008 tarihinde imza edilmiştir (EK-15).

c) İzmir 7. İcra Hukuk Mahkemesinin 17.07.2014 T. ve E: 2014/275, K: 2014/287 sayılı kararında;

«İzmir 22. İcra Müdürlüğünün 2008/6281 E. sayılı dosyasına konu olmuş olan **22.09.2008 tanzim ve 03.11.2008 vade tarihli 700.000,00 TL bedelli bononun davacı A. G.'in iddiasının aksine, teminat senedi olmadığı ve şarta bağlı bulunmadığı, taraflar arasındaki protokole göre borçlu A. G. ile alacaklı damadı H.P. arasında alacak-borç ilişkisinin bulunduğu anlaşıldığından, takibin iptali talebinin reddine» karar verildiği, bu kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 24.02.2015 gün ve 2014/28755 E., 2015/3709 K. sayılı kararı ile **ONANDIĞI** ve daha sonra yine Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 17.06.2015 gün ve 2015/13371 E., 2015/16935 K. sayılı kararı ile tashihi karar talebinin reddi ile kararın **ONANARAK** kesinleştiği görülmüştür (EK-16).**

ç) İzmir 7. İcra Hukuk Mahkemesinin 05.06.2014 T. ve E: 2014/153, K: 2014/196 sayılı kararında;

«Dosyaya sunulan 14.01.2013 tarihli BELGEDİR başlıklı belgenin içeriğinden davacı A. G.'in takip konusu 22.09.2008 düzenleme tarihli ve 03.11.2008 vade tarihli 700.000,00 TL'lik senetteki borcunu kabul ettiğini bildirdiğinden, bu aşamadan sonra ehliyetsizlik nedenine dayanarak takibin ve bononun iptalini talep etmesinin borçtan kurtulmaya yönelik bir çaba olduğu dikkate alınarak, davanın reddine karar verildiği» görülmüş bu karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22.12.2014 tarih ve E:23285, K:31062 sayılı kararı ile **ONANMIŞTIR** (EK-17).

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

A) Sahtelik iddiasına (HMK. 209/(1)) dayanmaksızın, babası tarafından imza edilmiş olan takip ve dava konusu senetten dolayı -«babasının hukuki ehliyetinin bulunmadığını» ileri sürerek- bu senetten dolayı -bu senedin varlığının 14.01.2013 tarihinde öğrenmiş olmasına ve bu borcu kabul ettiğini «BELGEDİR» başlıklı yazılı belge ile ikrar etmiş olmasına rağmen- borçlu olmadığının tespitini istemesinin mümkün olmadığı.

B) Davacı borçlunun kendisinin 14.01.2013 tarihinde, babası borçlunun ise sağlığında, avukatı, alacaklı ve alacaklı vekili ile birlikte imzaladığı PROTOKOL başlıklı belgede 22.09.2008 tarihinde, kesinleşmiş iki icra hukuk mahkemesi kararında - 17.07.2014 ve 05.06.2014 tarihlerinde varlığı ve geçerliliği kesinleşmiş olan borçtan dolayı davacı borçlunun «borçlu olmadığı» iddiasının dinlenmeyeceğinin takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve Mahkemesinin sayılı dosyasına, davalı vekili Av. tarafından «uzman görüşü» (HMK. m. 293) olarak sunulmak üzere, hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygı ile sunarız. 29.03.2017

(192)

KONU: İhalenin Nasıl Yapılacağı (İİK. mad. 129), Açık Artırma İlanı (İİK. mad. 126)

A) Satış Memurluğunca Yapılan Açık Artırma Suretiyle Satışta, İleri Sürülen En Yüksek Pey Tellal Tarafından Yüksek Sesle, Orada Bulunan Kişilerle Arttırmaya Katılmış Olan Kimselere «Satıyorum Bir», «Satıyorum İki», «Satıyorum Üç» Şeklinde Duyurulduktan Sonra «Sattım» Denilmeden Satış Sonlandırılırsa, Satışa Konu Taşınmazın Mülkiyeti -En Yüksek Pey Sürmüş Olan- Alıcıya Geçmiş Olur mu?

B) Satışa Konu Taşınmazın Adresi -Bulunduğu Sokak- «Satış İlanı»nda ‘K. Mah. 329 Sok. No: ..., .../...’ Yerine ‘K. Mah. 324 Sok. No: ..., .../...’ Şeklinde ‘Yanlış’ Belirtilmişse, Bu Usulsüzlük «Yapılan İhalenin Feshine» Neden Olur mu?

*

A) Açık artırma ile satış, taşınmazın bulunduğu yerdeki icra dairesi tarafından yapılır (İİK. m. 123). Satış, kural olarak icra müdürü (müdür yardımcısı veya icra katipleri) tarafından yapılır.³⁹⁰⁹

Ortaklığın giderilmesi satışları, «ortaklığın giderilmesine» karar vermiş olan sulh hukuk mahkemesinin görevlendirdiği (HMK. m. 4/1-b) memur tarafından yapılır (HMK. m.322/2). Sulh hukuk mahkemesi, kendi yazı işleri müdürünü, zabıt katibini veya o yerdeki icra müdürünü ‘*satış memuru*’ olarak görevlendirebilir.

Açık artırma, *icra (satış) müdürü* tarafından yönetilir.

Artırma yapılırken belediye tarafından görevlendirilmiş bir ‘*resmi tellal*’ ın hazır bulunması zorunludur.³⁹¹⁰

Açık artırmayı yöneten memurun, katılanları pey sürmeye davet etmesi üzerine *artırma işlemine* başlanır. Katılanların sürdükleri peyler *tellal* tarafından yüksek sesle tekrar edilerek duyurulur. Yeni (daha yüksek) bir pey sürülünce, daha az pey sürmüş olan kişi, teklifinden (icabından) kurtulur (TBK. m.276).³⁹¹¹

Peylerin sürülmesi bitince tellal tarafından üç defa bağırıldıktan sonra, taşınmaz en çok artırıana (pey sürene) icra müdürü (artırmayı yöneten memur) tarafından ihale edilir (İİK. m. 129/I, c: 1).³⁹¹² Başka bir deyişle, satışa çıkarılan taşınmaz üç kez bağırıldıktan sonra, en çok artırıana (en yüksek pey sürene) ihale edilir. Bu husus, *icra (satış) müdürü* tarafından -veya satışta görevlendirilmiş olan *tellal* vasıtasıyla- uygulamada genellikle; «... TL’ye satıyorum, fazla artıran var mı?», «... TL’ye satıyorum, fazla artıran var mı?» ve üçüncü kez yine «... TL’ye satıyorum, fazla artıran var mı?» şeklinde yüksek sesle belirtildikten sonra «*sattım*» denilerek ihale sonuçlandırılır. Satılanın mülkiyeti «*sattım*» sözcüğü ile alıcıya geçer. «*Sattım*» denilinceye kadar ihaleye katılmış olanların pey sürmesi mümkündür. Bu hususun ‘ihale tutanağı’ ndan açıkça anlaşılması gerekir...³⁹¹³

³⁹⁰⁹ Bknz: 12. HD. 11.10.2005 T. 15766/19683; 06.05.2004 T. 7084/11469 (www.e-uyar.com)

³⁹¹⁰ Bknz: HGK. 17.12.2003 T. 12-790/769 (www.e-uyar.com)

³⁹¹¹ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s 667.

³⁹¹² KURU, B. a.g.e., s: 667.

³⁹¹³ Bknz: www. e-uyar.com (İİK. mad. 129; Açıklama: IX)

Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

– « ... *Pey süremeler devam ediyorsa, satış bitiş saati ile bağlı kalınmayarak, nida ve pey alınmasına devam edilerek en son münadinin (tallalın) üç defa ‘sattıyorum’ ve bu arada pey artıranlar olursa alınarak, en son icra müdürü, yardımcısı, katibi, kim satışı idare ediyorsa münadiye vereceği işaretle, münadi, ‘sattım’ diyerek ihale tamamlanmış olur.*»³⁹¹⁴

– « ... *En yüksek peyin tellal tarafından bağırlanmasından sonra icra müdürü veya ihaleyi yapan kişi tarafından taşınmazın en yüksek pey süren alıcıya ihale edildiğini bildirmesi üzerine ihale tamamlanmış olur...*»³⁹¹⁵

– « ... *İsteklilerin sürdükleri peyler, tellal tarafından yüksek sesle tekrar edilerek katılanlara duyurulur. Yeni bir pey (daha yüksek pey) sürülünce, daha az pey süren teklifinden (icabından) kurtulur. Satılığa çıkarılan taşınır (taşınmaz) mal, tellal tarafından üç defa bağırlıktan sonra en çok artırana (pey sürene), icra müdürü tarafından ihale edilir.*»³⁹¹⁶

– «*Satışa çıkarılan taşınmaz, üç kez bağırlıktan (seslenildikten) sonra, en çok artırana (en yüksek pey sürene) ihale edilir. Bu husus icra müdürü (müdür yardımcısı veya icra katibi) tarafından, satışta görevlendirilmiş olan tellal vasıtasıyla; «... TL’na sattıyorum, fazla artıran var mı?», «... TL’na sattıyorum, fazla artıran var mı?» ve üçüncü kez yine «... TL’na sattıyorum, fazla artıran var mı?» şeklinde yüksek sesle belirtildikten sonra «sattım» diye ihalenin sonuçlandırılması gerekir. Satılanın mülkiyeti «sattım» sözcüğü ile alıcıya geçer. «Sattım» denilinceye kadar ihaleye katılmış olanların «pey sürmesi» mümkündür. Bu hususun, «ihale tutanağı»ndan açıkça anlaşılması gerekir. Ancak, hemen belirtelim ki, ihalenin yapılmış olduğunun açıkça anlaşılmasını halinde, kural olarak yapılan ihalenin feshi gerekirse de, gerçekte «ihaleden önce üç kez bağırlıdığı halde bu hususun tutanakta belirtilmesinin unutulmuş olduğu»nun tanıkla (İİK. mad. 8/son gereğince) kanıtlanması halinde, ihalenin feshine karar verilemez.*»³⁹¹⁷

– « *İcra müdürünün tellal tarafından üç kez bağırlanması üzerine taşınmazın (en yüksek pey süren) alıcıya ihale edildiğini bildirmesi (ihale kararını vermesi, m. 129, I, c:1) ile ihale tamamlanır ve taşınmazın mülkiyeti alıcıya geçer (m. 134, I)...*»³⁹¹⁸

– « *Açık artırmayı yöneten memurun, katılanları pey süremeye davet etmesi üzerine artırma işlemine başlanır. Katılanların (isteklilerin) sürdükleri peyler tellal (münadi) tarafından yüksek sesle tekrar edilerek duyurulur. Yeni (daha yüksek) bir pey sürülünce, daha az pey sürmüş olan teklifinden (icabından) kurtulur (YBK. M. 276).*

... *Tellal tarafından üç defa bağırlıktan sonra, taşınmaz en çok artırana (pey sürene) icra müdürü (artırmayı yöneten memur) tarafından ihale edilir (m. 129, I, c: 1).*»³⁹¹⁹

³⁹¹⁴ KARMİŞ, E. Satış & Satışın İptali, C:2, 2015, s: 978

³⁹¹⁵ RUHİ, C. / RUHİ, A. C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale, İhalenin Yapılması ve İhalenin Feshi, 4. Baskı, 2016, s: 85

³⁹¹⁶ ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 309

³⁹¹⁷ Bknz: www. e-uyar.com (İİK. mad. 129; Açıklama: IX)

³⁹¹⁸ KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 668– KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 311

³⁹¹⁹ KURU, B. El Kitabı, s: 667

– « Taşınmaz üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana (en yüksek peyi ileri sürmüş olan kişiye) icra müdürünce ihale edilir (m. 129/f.1, cüm. 2)»³⁹²⁰

– « İsteklilerin sürdükleri peyler, tellal tarafından yüksek sesle duyurulur. Taşınmaz tellal tarafından üç defa bağırıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok pey sürene, icra müdürü tarafından ihale edilir.»³⁹²¹

denilmiştir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) bu konuyla ilgili olarak;

– «İhalenin, İİK. ’nun 129. maddesi hükmü uyarınca tellal tarafından üç defa bağırıldıktan sonra, en çok artırana taşınmazın satılmış olduğunun belirtilmesi ile sonuçlandırılması gerekeceğini»³⁹²²

– «Üç kez bağırıldıktan sonra, satışa çıkarılan şeyin en çok artırana ihale edilebileceğini»³⁹²³

belirtmiştir.

B) Taşınmazın açık artırma ilanında nelerin belirtileceği İİK. ’nun 126. maddesinde ayrıntılı biçimde öngörülmüştür.

Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukla ilgili olarak önem taşıyan husus «*taşınmazın bilinmesine yarayacak kayıtlar*» ın -yani; ‘*taşınmazın cinsi ve önemli özellikleri*’ nin- «açık artırma ilanında» doğru ve gerçeğe uygun olarak belirtilmesi gerekir. Örneğin; **taşınmazın bulunduğu yerin (mahallesi, sokağı, tapu kayıtları), yüzölçümü, takdir edilen kıymeti, son imar durumu gibi.**³⁹²⁴

Satış ilanında, taşınmaza ilişkin -yukarıda değinilen- bilgilerin yanlış gösterilmesi, satışa olan rağbeti (ilgiyi) azaltır. Bu durum yapılan ihalenin feshine neden olur. **Yüksek mahkeme** aşağıda sunulan içtihatlarında bu hususu açıkça vurgulamıştır. Gerçekten **yüksek mahkeme;**

– «Satış ilanında, taşınmazlarla ilgisi olmayan bir adres yazıldıktan sonra taşınmazların bulunduğu adres belirtilmek suretiyle iki ayrı adres ve tapu bilgisine yer verilmesinin talebi ve talibi olumsuz yönde etkileyeceğinden ihalenin feshini gerektireceğini»³⁹²⁵

– «Satış ilanından, satışa çıkarılan dairenin hangi daire olduğunun açıkça anlaşılmasının ihalenin feshine neden olacağını»³⁹²⁶

³⁹²⁰ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 428

³⁹²¹ PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 374

³⁹²² Bknz: 12. HD. 25.11.1987 T. 10094/12135 (www.e-uyar.com)

³⁹²³ Bknz: 12. HD. 3.7.1984 T. 5946/8382 (www.e-uyar.com)

³⁹²⁴ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 2215 – KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, s: 304 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 647

³⁹²⁵ Bknz: 12. HD. 12.02.2013 T. 32084/3901 (www.e-uyar.com)

³⁹²⁶ Bknz: 12. HD 13.9.1993 T. 7120/13082 (www.e-uyar.com)

– «*Satış ilanında satışa konu taşınmazın adresinin hatalı gösterilmesinin satışa rağbeti azaltacağını ve borçlunun bu ilandaki yanlışlığa yapılan tebligata rağmen yedi gün içinde itiraz etmemesinin ihalenin feshi davasının reddini gerektirmeyeceğini*»³⁹²⁷

– «*Satış ilanında, satılması gereken daireden başka dairenin belirtilmesinin, satışa ilgiyi azaltacağını ve ihaleyi usulsüz hale getireceğini*»³⁹²⁸

– «*Gazetede ilanda, satılan taşınmazın bulunduğu yerin farklı olarak belirtilmesinin, satışa ilgiyi (rağbeti) azaltacağını*»³⁹²⁹

ifade etmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a) ... 10. Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunun sayılı satış dosyasında, satışa konu taşınmazın 15.07.2016 tarihinde yapılan ihalesinde; satış memuru tarafından görevlendirilen *tellal*, satış süresi dolduktan sonra tarafların teklif vermeye devam etmesi üzerine, davacı tarafından 985.000 TL’lik teklif verildikten sonra, davalı tarafın 1.000.000 TL’lik teklif vermesi üzerine «**satıyorum bir**», «**satıyorum iki**» ve «**satıyorum üç**» diyerek yüksek sesle bunu etrafa duyurduktan sonra -henüz «*sattım*» demeden yaklaşık iki saniye sonra, davacı taraf -1. AÇIK ARTIRMA TUTANAĞI’nda davacı vekilinin düştüğü not’tan ve mahkemece tayin edilen bilirkişi tarafından hazırlanan raporun dördüncü sayfasındaki fotoğraftan da açıkça anlaşıldığı gibi- 1.000.001 TL teklif etmiş, ancak davacı tarafın bu teklifi ne *tellal* ve ne de *satış memuru* tarafından dikkate alınmamıştır.

Somut olayda, ne *tellal* ve ne de *satış memuru*, *tellalın* «**satıyorum üç**» demesinden sonra «**SATTIM**» sözcüğünü kullanmadığı için, -yukarıda belirttiğimiz gibi³⁹³⁰- satış tamamlanmamış ve mülkiyet alıcıya geçmemiştir. Yapılan ihalenin «**SATTIM**» sözcüğü kullanılmadan sonlandırıldığı, mahkemece ‘bilirkişi’ olarak atanmış olan sayın Erkan Vurdumduymaz’ın dosyadaki 27.11.2016 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’ndan da açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle, *tellalın* «**satıyorum üç**» demesinden sonra, alıcıların -*tellal* ya da satış memuru tarafından «**sattım**» denilmesine kadar- yeni tekliflerini bildirme hakları mevcuttur.³⁹³¹

b) 10. Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunun sayılı satış dosyasında düzenlenmiş olan SATIŞ İLANI’nda, satışa konu taşınmazın **adres**i; «‘*K. Mah. 329 Sok. No: ..., .../...*’ yerine ‘*K. Mah. 324 Sok. No: ..., .../...*’» olarak belirtilmiştir.

Bu yanlışlık, -yukarıda belirttiğimiz gibi³⁹³²- ihaleye katılımı azaltacağından, ihalenin feshine neden olacak bir durumdur...

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz gibi, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a) *Tellal* tarafından «**sattım**» sözcüğünün kullanılması ile ihale sona ermiş ve satılan şeyin mülkiyeti alıcıya geçmiş olacağından, bundan önce yani *tellalın* «**satıyorum üç**» şeklindeki beyanından sonra, alıcıların pey sürme hakları mevcut olduğundan ve

³⁹²⁷ Bknz: 12. HD. 05.11.1984 T. 8331/11230(www.e-uyar.com)

³⁹²⁸ Bknz: 12. HD. 16.06.1983 T. 3513/4855(www.e-uyar.com)

³⁹²⁹ Bknz: 12. HD. 11.01.1982 T. 8132/825(www.e-uyar.com)

³⁹³⁰ Bknz: Yuk. dipn. 5, 13 civarı

³⁹³¹ Bknz: Yuk. dipn. 9 civarı

³⁹³² Bknz: Yuk. dipn. 16-21 civarı

somut olayda da davacılar adına vekilleri Av. C.Ç.D. tarafından ileri sürülen «1.000.001 TL'lik» teklifin dikkate alınmadan ihalenin sonuçlandırılmış olması,

b) Satışa konu taşınmazın SATIŞ İLANI'ndaki adresinin «329 Sok» yerine hatalı olarak «324 Sok.» olarak belirtmiş olması,

yapılmış olan *ihalenin feshini gerektirecek bir usulsüzlük olduğu*, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve «uzman görüşü (HMK. mad. 293)» olarak davacı vekilleri tarafından Bölge Adliye Mahkemesinin ilgili Hukuk Dairesi dosyasına ibraz edilmek üzere, hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygı ile sunarız. 24.03.2017

(193)

KONU: Taşınmazın Kentsel Dönüşümden Yararlanır Hâle Gelmesi (İİK. mad. 87, 128/a)

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?)

C) 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?

*

a) Borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine, kaydına haciz konulan borçluya ait taşınmazın *takibin başından, ihaleinin yapılmasına kadar geçen süreçte* ne zaman -ve hangi koşullarda- kıymet takdirinin yapılacağı -her biri kamu düzeyine ilişkin olan- **İİK.’nun 87*, 128/II, c:2** ve 128a/III*****’te düzenlenmiştir.

I- İİK. mad. 87 uyarınca; icra memuru haczettiği malın (taşınırın/taşınmazın) kıymetini de takdir eder. Haczedilen malın kıymetinin takdiri özel bir bilgiyi gerektiriyorsa, kıymet takdirinin *bilirkişiye* yaptırılması zorunludur.³⁹³³

II- İİK. mad. 128/II, c: 2 uyarınca; 4949 sayılı Kanun ile -15.7.2003 tarihinde İcra ve İflâs Kanununda yapılan değişiklikle, İİK’nun 128. maddesinin ikinci fıkrasına -birinci cümleden sonra- *«Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir»* şeklinde bir cümle eklenmiştir. Bu değişikliğin nedeni (gerekçesi) *«Hükümet Tasarısı»*nda şu şekilde belirtilmiştir: *«Maddeyle, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen yeni mükellefiyetlerin ortaya çıkması hâlinde, icra dairesinin satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirmesi imkânı geçirilmek suretiyle, malın gerçek değeri üzerinden satışa sunulurken daha çabuk*

* İİK. mad. 87: *«Haczi yapan memur, haczettiği malın kıymetini takdir eder. İcabında ehliivukufa müracaat edebilir.»*

** İİK. mad. 128/II, c:2: *«Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir...»*

*** İİK. mad. 128a/III: *«Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yenide kıymet takdiri istenebilir.»*

satılması ve böylece ilân ve ihale masraflarından tasarruf edilerek takibin sürüncemede kalmaması amaçlanmıştır.»³⁹³⁴

Böyle bir değişiklik yapılmadan önce, İİK. mad. 128/III, c: 1’de yer alan «*İcra dairesi taşınmazın kıymetini takdir ettirir, taşınmazın kıymetinin takdirinde, taşınmaz üzerindeki mükellefiyetlerin kıymete olan etkisi de nazara alınır*» şeklindeki metin doktrinde farklı yorumlara neden olmuş ve bu farklılık zaman zaman uygulamayı da etkilemişti. Gerçekten -İİK’nun 128. maddenin 2. fıkrasında değişiklik yapılmadan önce- **doktrinde**³⁹³⁵ «...kıymet takdirinin, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi üzerine yapılması gerekir... Bu kıymet takdiri, haciz sırasında yapılmış olan kıymet takdirinden (m.87) tamamen aykırıdır; burada takdir edilen kıymet, haciz sırasında takdir edilen kıymetten az veya çok olabilir. Burada takdir edilen kıymet, gayrimenkul üzerindeki mükellefiyetlerin son durumuna göre olup, m. 129’daki yüzde yetmiş beş veya yüzde kırkın hesabına esas teşkil eder.» denilmiştir. Yani, «satış aşaması»na gelindiğinde, taşınmaza «haciz aşaması»nda takdir edilen kıymetten ayrı olarak -bu aşamada, taşınmazın üzerindeki yükümlülükler bakımından bir değişiklik olsun/olmasın- «mutlaka yeniden kıymet takdiri yapılması ve bu kıymet takdirinin kesinleşmesinden sonra taşınmazın satışa çıkarılması gerekeceği» ifade edilmişti.

4949 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında bu konudaki tereddütlere ve farklı yorumlara son vermek amacı ile ve uygulamadaki fiili durumu kanunlaştırmak amacı ile İİK’nun 128. maddesinin 2. fıkrasına, ikinci cümle olarak bugünkü «*Taşınmazın önceden...*» şeklindeki metin eklenmiştir.

Bugün, artık İİK. mad. 128/II, c: 1’i tek başına yorumlamayıp, bu hükmü İİK. mad. 128/II, c: 2 ile birlikte yorumlayıp; satış aşamasına gelindiğinde, eğer taşınmazın önceden -haciz aşamasında- takdir edilen kıymetini etkileyen (yeni) mükellefiyetler (yükümlülükler) ortaya çıkarsa taşınmaza yeniden kıymet takdir edilmeli, eğer taşınmazın durumunda böyle bir değişiklik olmamışsa, taşınmaz haciz tarihinde belirlenen kıymeti üzerinden -aradan iki yıldan fazla süre geçmemişse (İİK. 128a/III)- **satışa çıkarılmalıdır.**³⁹³⁶

Haciz aşamasında, taşınmaza kıymet takdir edilirken -bu kıymetin ileride satışa esas olacağı da göz önünde bulundurularak- *taşınmaz üzerindeki aynı yükümlülüklerin taşınmazın değerine olan etkisi de mutlaka değerlendirilmelidir.*³⁹³⁷

Kıymet takdirine itiraz (şikayet) üzerine verilen karar kesin olmakla beraber, bu kararın doğru olup olmadığı «*ihalenin feshi*» davasında³⁹³⁸ bu husus tekrar ‘ihalenin feshi sebebi’ olarak icra mahkemesine bildirilebilir ve bu kez icra mahkemesinin vereceği karar istinaf/temyiz edilebilir.³⁹³⁹

III- İİK. mad. 128/a-III uyarınca; «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez*» (İİK. mad. 128/a-III). Bu hüküm uyarınca, kıymet takdirinin yapıldığı tarihten iki sene geçtikten sonra yeniden

³⁹³⁴ Bknz: 4949 sayılı Kanuna Ait Hükümet Tasarısı Gerekçesi

³⁹³⁵ **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1297 vd. - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 1. Bası, 2004, s: 563, dipn. 126

³⁹³⁶ Aynı görüşte: **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 2013, 11. Bası, s: 372 – **ASLAN, E. K.** İcra ve İflâs Hukukunda Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 97.

³⁹³⁷ **UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:2, s: 9708 vd.

³⁹³⁸ Bknz: 12. HD. 10.6.1998 T. 6625/7089; 13.12.1993 T. 14188/1937 (www.e-uyar.com)

³⁹³⁹ Bknz: 4. HD. 16.12.1991 T. 11620/10911; 12. HD. 29.12.1987 T. 10015/13857; 4.3.1986 T. 8751/2395 (www.e-uyar.com)

kıymet takdirini yapılması gerekir, önceki değer üzerinden taşınmaz satışa çıkarılamaz.³⁹⁴⁰ *İki yıllık sürenin başlangıcı, sonradan kesinleşmesi kaydıyla, kıymet takdirinin yapıldığı tarihtir.*³⁹⁴¹

Kanunda (İİK. mad. 128/a-III, c: 1) «*Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren...*» Yargıtay içtihatlarında³⁹⁴² «*...sonradan kesinleşmesi kaydıyla kıymet takdirinin yapıldığı tarih...*» sözcükleri ile ifade edilmek istenen *tarih* hangi tarihtir? İcra (satış) memurunun taşınmaza kıymet takdir etmek için, bilirkişi ile birlikte taşınmaza gittiği (kıymet takdir tutanağını düzenlediği) tarih mi, yoksa bilirkişilerle düzenledikleri rapora attıkları tarih midir? Eğer, icra (satış) memurunun belirlediği kıymete karşı şikayet yoluna gidilmişse, icra (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte taşınmaza keşif için gittiği tarih mi, yoksa bilirkişilerin düzenledikleri rapora attıkları tarih mi veya hakimin şikayeti sonuçlandırdığı tarih (karar tarihi) mi; *‘taşınmazın kıymetinin takdir edildiği tarih’* tir?

Eğer icra (satış) memurunun takdir edildiği kıymete itiraz edilmemişse (şikayet yoluna başvurulmamışsa) «icra (satış) memurunun, bilirkişilerle birlikte taşınmazın başına gittiği tarih, «*kıymet takdirinin yapıldığı tarih*»tir.³⁹⁴³ Buna karşın, icra (satış) memurunun takdir ettiği kıymete şikayet yoluyla itiraz edilmişse; icra (sulh hukuk) hakiminin, bilirkişilerle birlikte keşif (kıymet takdir) için taşınmaza gittiği tarih «*kıymet takdirinin yapıldığı tarih*» sayılır.³⁹⁴⁴ Ancak bu tarihin «*kıymet takdir tarihi*» sayılabilmesi için, şikayetin yerinde bulunarak, taşınmaza yeni bir kıymet takdir edilmiş olmalıdır. Eğer, şikayet yerinde bulunmayarak red edilmişse, o zaman icra (satış) memurunun kıymet takdirini yaptırdığı tarih «*kıymet takdir tarihi*» sayılır (ve iki yıllık süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar).

İİK. mad. 128/a-III’deki iki yıllık sürenin geçip geçmediği, satış talebi üzerine icra müdürlüğünce, ihalenin feshi istemi üzerine icra mahkemesince *-bu hüküm kamu düzeniyle ilgili olduğu için-* doğrudan doğruya gözetilir.³⁹⁴⁵

İİK. mad. 128/a-III’deki «*iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdir istenemeyeceği*»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.³⁹⁴⁶ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «*ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde, yeniden kıymet takdir istenebilir*» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...³⁹⁴⁷

Ayrıca, ifade edelim ki; 18.06.1958 T. ve 11/13 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında da açıkça «*... satıştan evvel -belediyeden- bir nev’i amme mükellefiyeti olan imar*

³⁹⁴⁰ Bknz: 12. HD. 14.03.2013 T. 1902/9342; 31.01.2013 T. 30443/2980 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴¹ Bknz: 12. HD. 1.12.2011 T. 8876/25551; 19.12.2011 T. 10638/29421; 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴² Bknz: 12. HD. 16.5.2011 T. 28672/9603; 27.10.2011 T. 4096/20512; 8.11.2005 T. 17029/21569; 13.1.2005 T. 22911/454; 12.4.2005 T. 4691/7862; 14.1.2005 T. 23409/639; 28.5.2004 T. 8660/13732; 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴³ Bknz: 12. HD. 27.4.2007 T. 6021/8400; 12.4.2005 T. 4691/7862; 22.10.2004 T. 17481/22542; 2.7.2004 T. 12966/17562 vb. (www.e-uyar.com)

³⁹⁴⁴ Bknz: 12. HD. 15.2.2011 T. 20135/684; 27.10.2011 T. 4096/20512; 17.2.2004 T. 26681/3063; 10.3.1999 T. 2532/2996; HGK. 14.10.1998 T. 12-670/694 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴⁵ Bknz: 12. HD. 14.1.2005 T. 23409/639; 17.2.2004 T. 25861/3023; 23.6.2000 T. 9475/10508 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴⁶ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴⁷ Bknz: 4949 sayılı Kanuna Ait Adalet Komisyonu Raporu

durumunun sorularak, alınacak cevabın satış ilanına ve şartnameye derci (eklenmesi) bütün alacaklıların menfaatini vikaye (koruma) bakımından uygun görülmüştür...» denilmiştir.

İİK. mad. 128/a-III'deki iki yıllık sürenin belirlenmesinde «satış isteme tarihi» değil «satış tarihi» esas alınır.³⁹⁴⁸

IV- Doktrinde bu konuyla ilgili olarak;

√ «İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.³⁹⁴⁹ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal âfetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...

Günümüzde, satış aşamasına gelindiğinde 'kentsel dönüşüm' projesinin kapsamına girdiği için (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma geldiğinden) mutlaka İİK. mad. 128/a-III uyarınca yeniden kıymetleri takdir edilerek satışa çıkarılmaları gerekir. Aksi takdirde, takibin başında takdir edilen kıymet üzerinden satışa çıkarılıp ihalelerinin gerçekleştirilmesi çok hatalı ve İİK. mad. 128/a-III'ün açık hükmüne aykırı olur ve yapılmış olan ihalenin feshini gerektirir...»³⁹⁵⁰

√ «İİK. mad. 128/a-III'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.³⁹⁵¹ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal âfetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...»³⁹⁵²

√ «İİK. mad. 128/a-II'deki «iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği»ne ilişkin hüküm, kıymet takdirinden sonra taşınmazın değerinde önemli bir değişiklik olmamasıyla sınırlıdır.³⁹⁵³ 4949 sayılı Kanun ile -17.7.2003 tarihinde- yapılan değişiklik sırasında «ancak, doğal âfetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir» şeklinde maddeye açıklık getirilmiştir...»³⁹⁵⁴

√ «Doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde iki yıllık süre geçmeden yeniden kıymet takdiri istenebilir.»³⁹⁵⁵

√ «Kesinleşen değer takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden değer takdiri istenemez. (m.128/a, III). Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden değer takdiri istenebilir.»³⁹⁵⁶

³⁹⁴⁸ Bknz: 12. HD. 1.12.2011 T. 8873/25553; 1.12.2011 T. 8876/25551; 16.5.2011 T. 28672/9603; 15.2.2011 T. 20135/684; 5.2.1998 T. 14883/884 (www.e-uyar.com)

³⁹⁴⁹ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

³⁹⁵⁰ Bknz: www.e-uyar.com

³⁹⁵¹ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

³⁹⁵² UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. a.g.e., s: 2260

³⁹⁵³ Bknz: 12. HD. 21.9.1990 T. 7424/8874 (www.e-uyar.com)

³⁹⁵⁴ UYAR, T. Gereççeli – İctihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C: 6, 2006, s: 9733

³⁹⁵⁵ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 126

³⁹⁵⁶ ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 324

√ «İcra müdürü, mükellefiyetler listesinin kesinleşmesi ile yeniden kıymet takdiri yaptırılmalıdır. Ancak uygulamada bu yapılmamaktadır. Genellikle, haciz sırasında yapılan kıymet takdiri satışta da esas alınmaktadır. Halbuki hacizden sonra özellikle, satış ilanı üzerine bildirilen mükellefiyetler haciz tarihinde tespit edilen kıymeti etkileyebilir. Taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra müdürü satışa esas olmak üzere yeniden kıymet takdiri yaptırmak zorundadır(m. 128, II). Buna karşılık yeni mükellefiyetler çıkmamışsa, taşınmazın değerinde bir değişiklik olmayacağından tekrar kıymet takdiri yapılmayacaktır...»³⁹⁵⁷

√ «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128a, III/cümle:1). Bu hükmün konuluş amacı, sık sık yapılan kıymet takdiri talepleri ile satışın geciktirilmesinin önüne geçilmesi düşüncesidir. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir (m. 128a, III/cümle:2).»³⁹⁵⁸

√ «Kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.»³⁹⁵⁹

√ «Kıymet takdirinden sonra iki yıldan fazla zaman geçmiş ise, yeniden kıymet takdiri yapılmalıdır. Taşınmazın vasıflarında önemli değişiklik olmuş ise, örneğin bir kata izin verilmiş iken beş kata çıkmışsa yeniden kıymet takdiri yapılması gerekir. Ayrıca, taşınmazın önceden takdir edilen kıymetini etkileyen mükellefiyetlerin ortaya çıkması halinde, icra dairesi, satışa esas olmak üzere taşınmazın kıymetini yeniden takdir ettirir (İİK. mad.128/II, cümle:2). Ayrıca, taşınmazın satışı esnasında satış günü içerisinde iki yıllık kıymet takdiri süresinin de dolması halinde kıymet takdiri düşmekte olup, yeniden kıymet takdiri yapılması gerekmektedir. Buna rağmen satış yapılması halinde, bu durum ihalenin feshi nedenidir.»³⁹⁶⁰

√ «İki yıl geçmeden veya taşınmaz doğal afet, imar değişikliği gibi değişimlere uğramadan icra dairesi tarafından yeniden kıymet takdiri yapılamaz.»³⁹⁶¹

√ «Mahcuz taşınmazın kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe kural olarak yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128/a, f.2, cüm.1). Bu kuralın istisnaları olması gerektiğini kanun koyucu gözardı etmemiştir. Nitekim İİK. m.128/a, f.2, cüm.2'de örnek kabilinden olmak üzere belirtilen doğal afetler, imar durumunda çok önemli değişiklik meydana getiren benzer hallerde mahcuz taşınmazın kıymetinin iki yıl geçmeden yeniden takdir edilmesinin istenebileceği kabul edilmiştir.»³⁹⁶²

√ «İki yıllık süre içinde doğal afet, imar durumunda çok önemli değişiklik ya da olağanüstü ekonomik değişiklikler olması halinde iki yıl içinde de yeniden kıymet takdiri yapılabilir.»³⁹⁶³

³⁹⁵⁷ PEKCANİTEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, 2016, s: 267

³⁹⁵⁸ YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 687

³⁹⁵⁹ ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 196

³⁹⁶⁰ RUHİ, C. / RUHİ, A. C. İcra ve İflas Hukukuna Göre İhale, İhalenin Yapılması, İhalenin Feshi, 2016, 4. Baskı, s: 77

³⁹⁶¹ KARMİŞ, E. Satış, Satışın İptali, 2015, C:1, s: 928

³⁹⁶² MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 321

³⁹⁶³ COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C:2, 5. Baskı, 2016, s: 2595

√ «... Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir (m. 128/a, f.3, cüm.2).»³⁹⁶⁴

√ «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren , ki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez (m. 128/a, III). Ancak, doğal afetler ve imar durumunda çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.»³⁹⁶⁵

denilmiştir.

V- Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin içtihatlarında;

– «Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiğinin’ ileri sürülmüş olması halinde, bu husus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine olacağından şikayetçi vekili tarafından ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülebileceği; bu durumda icra mahkemesince ihalesi yapılan taşınmazın, ihalede önceki imar durumu sorularak, imar durumunda bir değişiklik olup olmadığı tespit edildikten sonra ve gelen yazı cevabına göre, bu durumun talep ve talibe etkisi de tartışılıp değerlendirilerek; oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³⁹⁶⁶

– «İhaleye konu taşınmazın kıymet takdiri 23.11.2012 tarihinde yapılmış olup, bu tarihten satış tarihine (12.12.2014 tarihine) kadar yasada belirtilen (2) yıllık süre geçmiş olduğundan ihalede zarar unsuru olup oluşmadığının yeni belirlenecek değer üzerinden dikkate alınması gerekeceğini»³⁹⁶⁷

– «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini»³⁹⁶⁸

– «Tapuda tarla vasfında olan ancak imar uygulaması ile arsa vasfını kazandığı belirtilen taşınmaz yönünden, imar uygulaması sonucu borçlunun tasarruf edebileceği alanın, üzerinden geçtiği belirtilen yüksek gerilimli enerji nakil hattının taşınmazın ne kadarlık alanından faydalanmayı imkansız hale getirdiği gibi değer kaybına ve artışına neden olun unsurların tam olarak ortaya konulması sağlanarak fesih istemine konu olan ihaledeki parseller yönünden esas alınan muhammen bedellerin doğru olup olmadığının tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³⁹⁶⁹

– «Satışın, satış kararının verildiği tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine göre yapılması gerektiği- Arttırmaya çıkarılan bir taşınmazın son imar durumunun satış ilanında gösterilmesi ve böylece arttırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu bilerek arttırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği- Satışa konu taşınmazın imar planının, satış ilanında eksik gösterilmesi ya da son durumu yansıtmaması, «ihaleye katılımı olumsuz yönde etkileyecek nitelikte» ise, bu durumun ihalenin feshi sonucunu doğuracağı- Mahkemece, imar durumunda mevcut bulunan «kısmi imar yolları» ibaresine satış ilanında yer verilmemesinin bir eksiklik olup olmadığı ve ihaleye katılımı olumsuz yönde

³⁹⁶⁴ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, C:1, 6.Baskı, 2013, s: 823

³⁹⁶⁵ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku «Ders Kitabı», 2013, 27. Baskı, s: 333

³⁹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 13.05.2016 T. 6757/14179 (www.e-uyar.com)

³⁹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 16.03.2016 T. 1629/7712 (www.e-uyar.com)

³⁹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 09.12.2014 T. 24767/29840(www.e-uyar.com)

³⁹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 17.11.2014 T. 29412/27300 (www.e-uyar.com)

etkileyip etkilemeyeceği hususunda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılıp, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini»³⁹⁷⁰

– «Mahkemece, borçlunun, taşınmazın imar durumunda çok önemli değişiklik olduğu iddiası, imar durumu getirtilip, gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle incelenerek, borçlunun talep tarihi (icra müdürlüğüne başvuru tarihi) itibariyle taşınmazın değerini çok önemli ölçüde etkileyecek imar değişikliği olup olmadığı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»³⁹⁷¹

– «Taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, mahkemece satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırılarak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»³⁹⁷²

– «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği- Satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının, başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağını»³⁹⁷³

– «Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği, ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceği- Bilirkişi raporunda ihale konusu taşınmazın imar durumunun İdare Mahkemesi'nin iptal kararından sonraki yeni durumu nedeni ile değerinin azaldığı tespit edilmiş ise de; satış ilanı dikkate alındığında taşınmazın değerinin azalmasına sebep olan taşınmazın üzerinden enerji nakil hattının geçmesi gibi nedenlerin satış ilanında yazılı olduğu, yapılan tespitlerde imar durumu ile ilgili hiçbir şekilde taşınmaz üzerinde yapılacak binaların çok katlı ya da az katlı olabileceği yönünde bir değerlendirme yapılmadığını»³⁹⁷⁴

– «İİK.nun 128. maddesinde öngörülen iki yıllık sürenin başlangıcının, bilahare kesinleşmesi kaydı ile kıymet takdirinin yapıldığı tarih olduğu, kamu düzenine ilişkin olan bu hususun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekeceğini»³⁹⁷⁵

– «İİK'nun 128/a maddesinde yazılı şartlar gerçekleşmeden taşınmazın, ikinci kez kıymet takdirinin yapılarak belirlenen ve düşen ikinci değer üzerinden ihaleye çıkarılması usulsüz olup, bu nedenle ihalenin feshi gerekeceğini»³⁹⁷⁶

– «İhale konusu taşınmazların değerini önemli ölçüde etkileyecek bir durum olmadığı halde, ihalenin yapıldığı tarihi itibariyle –İİK. mad. 128/a-3' de öngörülen iki yıllık süre henüz dolmadan- yeniden kıymet takdiri yapılması ve ihalenin de söz konusu ikinci kıymet takdirinde belirlenen değer esas alınarak gerçekleştirilmesinin isabetsiz olduğunu»³⁹⁷⁷

– «Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar

³⁹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 02.10.2014 T. 22347/23206(www.e-uyar.com)

³⁹⁷¹ Bknz: 12. HD. 09.09.2014 T. 17005/20665(www.e-uyar.com)

³⁹⁷² Bknz: 12. HD. 11.03.2014 T. 4823/6848(www.e-uyar.com)

³⁹⁷³ Bknz: 12. HD. 04.03.2014 T. 3557/5978 (www.e-uyar.com)

³⁹⁷⁴ Bknz: 12. HD. 12.12.2013 T. 32721/39665 (www.e-uyar.com)

³⁹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. 32133/39331(www.e-uyar.com)

³⁹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 04.04.2013 T. 4711/13066 (www.e-uyar.com)

³⁹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 4452/11876(www.e-uyar.com)

durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmelerinin sağlanması gerektiği; satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılmasının, ihalenin feshi nedeni olduğunu»³⁹⁷⁸

– «İİK'nun 128/a-2.maddesi gereğince kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceği; ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebileceğini»³⁹⁷⁹

– «Muhtesat değerinin kesin olarak tespitinden sonra doğal afet veya imar durumu gibi çok önemli bir değişiklik olduğu saptanmadan ve iki yıllık süre dolmadan tekrar yapılan kıymet taktiri ile ihalenin sonuçlandırılmasının isabetsiz olduğunu»³⁹⁸⁰

– «Satışa konu taşınmazın «ayrık üç kat konut alanı olduğu»nun satış ilanı ve şartnamede belirtilmemiş olmasının, ihaleye katılımı etkileyeceğinden ihalenin feshi nedeni olacaktır»³⁹⁸¹

– «İİK'nun 128/2. maddesindeki iki sene geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemeyeceğine ilişkin hükmün, değer takdirinden sonra, taşınmazın değişikliğe uğraması ile sınırlı olduğunu»³⁹⁸²

– «İcra ve İflas Kanunu gereğince satışa çıkarılan taşınmazların ihaleden evvelki son durumunun İmar ve Belediyeden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine geçirilmesi gerektiği hakkında İçtihadı Birleştirme Kararı (Satışa arz olunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun imar ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilanına ve artırma şartnamesine yazılması lüzumuna ve alakadarların menfaatlerine daha uygun olduğunu)»³⁹⁸³

belirtmiştir.

VI- Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta;'da bulunan, ada ve parselde kayıtlı taşınmaza, borçlu hakkında yapılan icra takibinin kesinleşmesi üzerine, tarihinde, İcra Müdürlüğüne TL kıymet takdir edilmiş, bu kıymete borçlu tarafından itiraz edilmesi üzerine İcra Hukuk Mahkemesince tarihinde yerinde yapılan keşif sonucu alınan BİLİRKİŞİ RAPORU mahkemece benimsenerek tarihinde TL kıymet takdir edilmiştir.

Takip devam ederken, takip ve dava konusu taşınmazın 'standart dışı, çürük ve oturulamaz nitelikte olduğu' -bu konudaki İNCELEME RAPORU da dilekçeye eklenecek (EK-36)- gerek borçlu vekili (EK-37) ve gerekse borçlu (EK-38) tarafından icra dairesine bildirilmiştir.

Dosya içeriğinden, takip ve dava konusu taşınmazın takip sırasında satıştan önce, 'kentsel dönüşüm' kapsamına alınması (yani; yıkılıp yeniden yapılacak konuma gelmesi) nedeniyle satış öncesinde '...değerinde mutlak bir artış meydana gelmiş' olduğundan, - yukarıda³⁹⁸⁴ açıkladığımız gibi İİK. mad. 128/a-III, c:2 uyarınca- satış öncesinde

³⁹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T. 458/11874 (www.e-uyar.com)

³⁹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 25.09.2012 T. 15306/27755 (www.e-uyar.com)

³⁹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 02.07.2012 T. 10324/23259 (www.e-uyar.com)

³⁹⁸¹ Bknz: 12. HD. 21.10.2005 T. 16007/20540 (www.e-uyar.com)

³⁹⁸² Bknz: 12. HD. 21.09.1990 T. 7424/8874(www.e-uyar.com)

³⁹⁸³ Bknz: İBK. 18.06.1958 T. 11/13 (RG: 14.02.1958 T. ve 9834 s.) (www.e-uyar.com)

³⁹⁸⁴ Bknz: Yuk. dipn. 15, 18, 20, 22-24, 26-33 civarı.

mutlaka yeniden kıymeti takdir edilerek satışa çıkarılması gerekirken, borçlunun (vekilinin) bu konudaki talepleri reddedilerek, takip ve dava konusu taşınmazın, takibin başlangıcında takdir edilen kıymet (İİK. mad. 87) üzerinden satışa çıkarılıp ihalenin gerçekleştirilmiş olması hatalı (kamu düzeniyle ilgili İİK.’nun 128/a-III, c: 2 maddesinin açık hükmüne aykırı) olmuştur...

Yüksek mahkeme de, yukarıda sunduğumuz içtihatlarında bu hususları açıkça vurgulamıştır. Örneğin;

– «... Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun, şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya katılacak olan kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler, değer artırıcı nitelikte ise, yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihalenin yapılması, ihalenin feshi nedenidir.

Şikayetçi vekilince, ‘ihale tarihinden önce, taşınmazın imar durumunda olağanüstü değişiklikler yapıldığı ve değerinin önemli ölçüde değiştiği’ ileri sürülmüş olup, bu husus, taşınmazda değer artırıcı unsurları etkileyeceğinden ve şikayetçinin menfaatine olduğundan şikayet konusu yapılabilir...»³⁹⁸⁵

– «... Borçlular vekili icra mahkemesine başvurusunda, ‘taşınmazın imar durumunun ilgili belediyeden sorulmadığını ve kıymet takdirinde de imar durumunun dikkate alınmadığını’ iddia etmiş, yine temyiz dilekçesinde ‘büyükşehir belediyesince onaylanan imar planına göre ihale konusu taşınmazın değerinin düşük tespit edildiğini’ belirterek, imar planının bir örneğini sunmuştur.

O halde, mahkemece, taşınmazın değerine, dolayısıyla satışa etkili olabileceğinden, satış tarihine kadar mevcut imar durumu ile varsa imar durumu değişikliğinin araştırılarak, ihale konusu taşınmazın değerine etkisinin belirlenerek, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme neticesinde yazılı gerekçe ile şikayetin reddi isabetsizdir...»³⁹⁸⁶

– «... Artırmaya çıkarılan bir taşınmazın tapu kaydındaki son durumunun şartnamede açıkça gösterilmesi ve böylece artırmaya giren kişilerin, taşınmazın imar durumunu ve miktarını bilerek artırmaya girmeleri sağlanmalıdır. Satışa konu taşınmazların tapu kaydındaki söz konusu değişiklikler değer artırıcı nitelikte olduğundan yeni imar planı ve son tapu kaydı sorulmadan ihale yapılması, ihalenin feshi nedenidir...»³⁹⁸⁷

b) ‘Borcun borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi’ sözleşmede kararlaştırılmamış yani sözleşmede bir hüküm bulunmadığı halde ya da borcun borçlu tarafından ifasında alacaklının bir yararı mevcut değilse, borçlu borcu şahsen ifa zorunda değildir.

Günümüzde iş bölümü ihtiyacı, borcun şahsen borçlu tarafından ifasının bir kural değil bir istisna olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, borçlu borcun ifasında iş bölümü gereği yardımcı kişiler kullanılabilir.

Borcun, borçlu tarafından şahsen ifasının zorunlu olmadığı hallerde, üçüncü kişi tarafından borca uygun olarak yapılan ifa borçluyu borcundan kurtarır.³⁹⁸⁸

Başka bir deyişle; borç normal olarak borçlu tarafından ifa edilir. Fakat borçlunun ifayı bir üçüncü kişiye yaptırmak veya kendi yapacağı ifade yardımcı olarak üçüncü

³⁹⁸⁵ Bknz: Yuk. dipn. 34

³⁹⁸⁶ Bknz: Yuk. dipn. 40

³⁹⁸⁷ Bknz: Yuk. dipn. 46

³⁹⁸⁸ **KILIÇOĞLU, A. M.** Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 2015, 19. Basi, s: 576 vd.

kişileri kullanmak istemesi halinde, buna hukuken TBK.’nın 83. maddesi şöyle cevaplandırmaktadır: «Borcun *bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklıların menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*»

aa) Bizzat borçlu tarafından ifada alacaklının menfaati bulunan hallerde, borçlu borcu şahsen ifa ile yükümlüdür. Alacaklının, borcun bizzat borçlu tarafından ifasında menfaati bulunup bulunmadığı araştırılırken bunun hukuka uygun ve özellikle dürüstlük kuralı uyarınca gözönünde tutulmaya değer bir menfaat olmasına dikkat edilecektir. Özellikle, *yapma borçlarında* borçlunun bilgisi, becerisi, deneyimi, kişiliği gibi kişisel niteliklerinin ve özelliklerinin rol oynadığı hallerde borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati vardır. Borçlar Kanunu, *hizmet sözleşmesinde* (TBK. mad. 395), *eser sözleşmesinde* (TBK. mad.471/3), *vekalet sözleşmesinde* (TBK. mad. 506) kural olarak borçlu tarafından ifa zorunluluğunu kabul etmiştir.

bb) Buna karşılık, borcun borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ifasının alacaklı için farksız olduğu hallerde, borçlu borcun ifasını bir üçüncü kişiye bırakabilir.³⁹⁸⁹ ³⁹⁹⁰ Borçlunun kendi yerine başkasını geçirmesi imkanı *verme borçlarında* ve özellikle *para ödemesinde* mevcuttur. Örneğin bir *alım satım sözleşmesinde* ve bir *kredi sözleşmesinde* borçlunun borcunu kendisinin ödemesi veya üçüncü bir kişinin ödemesi alacaklı için bir fark yaratmaz.

Alacaklının, borçlunun bizzat borcunu ifa etmesinde «yarar» yoksa, alacaklı borcun ifasının bizzat borçlu tarafından yapılmasını isteyemez.³⁹⁹¹ Alacaklı, üçüncü şahıs tarafından yapılan ifayı kabul etmediği takdirde 6098 sayılı TBK.’nın 105. maddesi gereğince hakkında «*alacaklının temerrüdü*» hükümleri uygulanır.³⁹⁹²

Taraflar edimin ifasında, birbirine karşı, Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi gereğince, gerekli dayanışmayı göstermekle yükümlüdürler.³⁹⁹³

İfa, borçlanılmış olan edimin sözleşmede belirtilen zamanda ve yerde edime uygun olarak yerine getirilmesidir.³⁹⁹⁴

Asıl borç sona erince, buna bağlı olan haklar da son bulur. Bu husus TBK. mad. 131’de «*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*»³⁹⁹⁵ Yani, üçüncü kişinin borcu ifa etmesiyle kural olarak borç sona erer ve borçlu borcundan kurutulur; borca ait teminatlar (kefalet, **rehin**) düşer.³⁹⁹⁶

TBK. mad. 131/I’deki hüküm ile borcun *ifa* ile ya da diğer bir sebeple sona ermesi durumunda, *fer’i haklar* da sona ermiş olur. Asıl borç ile birlikte ona bağlı hakların ve borçların sona ermesi esasen *hukuk güvenliği* ile de ilgilidir. Anılan hüküm, bu hukuki duruma açıklık getirmektedir. Bu hüküm bütün borçları kapsamaktadır. Şu halde ister

³⁹⁸⁹ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. Borçlar Hukuk (Genel Hükümler), C:1, 2016, 14. Bası, s: 252 vd.

³⁹⁹⁰ UYGUR, T. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:1, 2012, s: 582.

³⁹⁹¹ EREN, F. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 19. Baskı, 2015, s: 60

³⁹⁹² UYGUR, T. a.g.e., s: 582.

³⁹⁹³ UYGUR, T. a.g.e., s: 582

³⁹⁹⁴ ŞENGÜL, M. Borçların İfası-Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, I, 2012, s: 278)

³⁹⁹⁵ KILIÇOĞLU, A. M. a.g.e., s: 853

³⁹⁹⁶ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 261

doğrudan Türk Borçlar Kanunu kapsamında kalsınlar isterse diğer kanunlarda düzenlen-
sinler bütün borçlara buradaki ilke uygulanır.³⁹⁹⁷

SONUÇ: Buraya kadar -yukarıda- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

a) «*Takip ve dava konusu taşınmazın takip sırasında -satıştan önce- ‘kentsel dönüşüm’ kapsamına alınması dolayısı ile; ‘değerinde mutlak bir artış meydana gelmesi’ nedeniyle özellikle İİK. mad 128a/III uyarınca satış öncesinde yeniden kıymet takdiri yapılarak satışa çıkarılması gerekirken, haciz aşamasında -takibin başında- yapılan kıymet takdiri ile saptanan değer üzerinden (İİK. mad. 87) satışa çıkarılmış ve ihalesinin yapılmış olmasının hatalı olduğu*»³⁹⁹⁸

b) «*Takip konusu ipotekle temin edilmiş kredi borcunun, borçlu dışında (yerine) başka bir kişi tarafından ödenmesi halinde, alacaklının alacağına sona ereceği, borçlunun borcundan kurtulacağı (TBK. mad. 83)³⁹⁹⁹ ve bu durumda ipotekli alacaklının ipoteğinin de sona ereceği (TBK. mad. 131/1)*»⁴⁰⁰⁰

c) «*Borçlu dışındaki bir kişi tarafından yapılan ödemeyi «önce» kabul eden alacaklının «sonra» ‘ödemede bulunan kişinin vazgeçtiğini’ bildirerek bu kişiden tahsil ettiği parayı ona iade edip takibe devam etmesinin iyiniyet kurallarıyla (TMK. mad. 2) bağdaşmayacağı, amacı; borçludaki parasını tahsil etmek olan alacaklının, üçüncü kişinin yaptığı ödemeyi daha sonra kabul etmeyip üçüncü kişiye iade etmesi ve takibe devam edip takip sonunda yapılan satışa katılıp alacağına mahsuben bu taşınmazı satın almasının kötüniyetli (TMK. mad. 2) bir davranış olup, ihalenin feshini gerektireceği»,*

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve HMK. mad. 293 uyarınca «uzman görüşü» olarak davacı vekili ... tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 16.3.2017

(194)

KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), Hukuki Yarar (HMK. mad. 114)

Kredi Borçlusuna (ve Müşterek/Müteselsil Borçlusuna) Hesap Kat İhtarını 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?

*

Borçlu, alacaklı tarafından hakkında icra takibine konu yapılmış olan veya konu yapılacağı bildirilen senet/belge için (İİK. mad. 72) ‘borçlu olmadığını tespit ettirmek için’ -icra takibinden önce veya sonra- *olumsuz(menfi) tespit davası* açabilir.

Her hukuk davasında olduğu gibi, olumsuz (menfi) tespit davalarında da, davacı-borçlunun bu davayı açmakta «*hukuki yararı*»nın bulunması gerekir (HMK. mad. 114/(1)-h)⁴⁰⁰¹. İcra takibinden önce (veya sonra) davacının, bu davayı açmakta

³⁹⁹⁷ **AKSU, M.** Asıl Borca Bağlı Hak ve Borçların Sona Ermesi - İbra – Yenileme – Birleşme (Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, I, 2012, s: 211 vd.

³⁹⁹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 52-55

³⁹⁹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 56-62

⁴⁰⁰⁰ Bknz: Yul. Dipn. 63-65

⁴⁰⁰¹ Bknz: 19. HD. 18.03.2013 T. 13762/4705 (www.e-uyar.com); 25.02.2013 T. 972/3442 (www.e-uyar.com)

güncel hukuki yararının bulunup bulunmadığının, her somut olayda ayrı ayrı incelenip irdelenmesi gerekir (HMK. mad. 106/12)⁴⁰⁰².

«*Hukuki yarar koşulu*», d a v a k o ş u l l a r ı n d a n (HMK. mad. 114/(1)-h) olduğundan, yargılamanın her aşamasında mahkemece doğrudan doğruya gözetileceği gibi⁴⁰⁰³ taraflarca da ileri sürülebilir. Dava açmakta hukuki yarar bulunmayan hallerde mahkeme, açılmış olan davayı «*hukuki yarar yokluğu*» nedeniyle -usul'den- reddeder...⁴⁰⁰⁴

Davacı -borçlunun, olumsuz (menfi) tespit davası açmaktaki hukuki yararının hem «*davanın açıldığı tarihte*» ve hem de «*dava süresince*» (hüküm verilinceye kadar) devam etmesi gerekir...⁴⁰⁰⁵

a) «İcra takibinin kesinleşmesinden sonra» (İİK..mad. 72/III) borçlunun olumsuz (menfi) tespit davası açmakta -kural olarak- *hukuki yararı vardır.*

Yüksek mahkeme, «*icra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarındaki hukuki yarar koşulu*» ile ilgili olarak;

- «*Davacının takip dosyasında vaki borca itirazının süresinde kabul edilmesi ile takip, işbu dava açıldıktan sonra durmuş ise de, bizatihi ödeme emri tebliği ve alacak talep edilmesi nedeniyle menfi tespit davası açılmasında hukuki yararının bulunduğu*»⁴⁰⁰⁶

- «*Davanın 'bono nedeniyle borçlu bulunulmadığının tespiti' istemine ilişkin olup, hukuki dayanağının İİK'nun 72. maddesi olduğu, icra mahkemesince verilen 'icra takibinin durdurulması kararı takip' hukukuna ilişkin olup, maddi hukuk bakımından davacının menfi tespit davası açmasına engel teşkil etmeyeceği için, mahkemece davacının menfi tespit davasını açmakta hukuki yararı bulunduğuunun gözetilmesi gerekeceğini*»⁴⁰⁰⁷

- «*Dava konusu senette davacı keşideci olup, takip dosyasında da borçlu olarak aleyhine takip yapıldığından, menfi tespit davası açmakta hukuki yararı bulunduğuunun kabulü gerekeceğini*»⁴⁰⁰⁸

belirtmiştir.

b) «İcra takibinden önce (İİK.mad.72/II) açılan olumsuz (menfi) tespit davasında borçlu; kendisinden alacak isteminde bulunan ve fakat henüz icra takibine geçmemiş olan kimseye karşı «*borçlu bulunmadığının tespitini*» ister.

⁴⁰⁰² Bknz: 6. HD. 28.06.2012 T. 5831/9686(www.e-uyar.com); 18. HD. 17.11.2005 T. 9674/10071 (www.e-uyar.com) - Aynı doğrultuda: 19. HD. 28.3.2013 T. 13762/4705; 25.2.2013 T. 972/3442(www.e-uyar.com); 7.6.2012 T. 6266/9697(www.e-uyar.com); 08.04.2010 T. 9953/4137 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰³ Bknz: 19. HD. 25.01.2012 T. 15814/847 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰⁴ Bknz: 23. HD. 15.3.2012 T. 623/2040 (www.e-uyar.com); 19. HD. 25.03.2010 T. 9519/3466 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰⁵ **KURU, B.** Tespit Davaları, 1963, s: 43 - **TÜRK, A.** Menfi Tespit Davası, 2006, s: 189 - **MUŞUL, T.** Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2014, s: 123

⁴⁰⁰⁶ Bknz: 11. HD. 12.06.2014 T. 4869/11258 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰⁷ Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 7251/9916(www.e-uyar.com)

⁴⁰⁰⁸ Bknz: 19. HD. 18.03.2013 T. 1072/4759 (www.e-uyar.com)

Borçlunun, kendisine karşı bir icra takibi başlamadan önce, böyle bir dava açabilmesi için, «borçlu olmadığının hemen tespitinde hukukî bir yararı olması» gerekir.^{4009 4010}

«İcra takibinin kesinleşmesinden sonra» borçlunun olumsuz tespit davası açmakta -kural olarak- hukuki yararı bulunduğu halde, «icra takibinden önce» böyle bir davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının titizlikle incelenmesi gerekir...^{4011 4012}

Yüksek mahkeme, «icra takibinden önce açılan olumsuz tespit davalarındaki hukuki yarar koşulu» ile ilgili olarak;

- «Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden kimseye karşı ‘böyle bir borcu bulunmadığının saptanması’ için menfi tespit davası açılabileceğini»⁴⁰¹³ (Not: Borçlu ancak ‘hakkında yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisini bir borçla tehdit eden alacaklıya karşı’ menfi tespit davası açarsa, bu davayı açmakta ‘hukuki yararı’ varsayılabilir. Dava konusu uyuşmazlıkta ise davalı-banka, davacı-borçluya dava konusu senedi protesto ettirmeden önce 03.12.2015 tarihinde gönderdiği hesap kat ihtarında, ‘bu tarihi itibarıyla bakiye alacağının 66.433, 64 TL olduğunu’ bildirmiş olduğundan, bu alacağının ödenmemesi üzerine elindeki 2.500.000,00 TL’lik senedi protesto ettirdikten sonra, borçlu hakkında senet bedelinin tamamı üzerinden takipte bulunacağı düşünülemez. Davacı-borçlunun bu şekilde düşünüp senedin borcu dışındaki miktarı hakkında menfi tespit davası açması hem hayatın olağan akışına aykırı ve hem de dürüstlük kuralı ile (TMK. mad. 2) bağdaşmamaktadır. Bu nedenle açtığı bu davada ‘hukuki yarar sahibi’ sayılamaz...)

- «Davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu ve dava öncesi de davalıyı çeklerin iadesi konusunda uyardığı dikkate alındığında, davanın açılmasında davacıyan haklı olduğundan, davacı yararına yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerekeceğini»⁴⁰¹⁴ (Not: Dava konusu uyuşmazlıkta; davacı, borçlu olmadığını bildirdiği senedin kendisine iadesini davalı-bankadan istemeden doğrudan doğruya, bu senetten dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiştir. Dava dilekçesinde ‘dava tarihinde davalı bankaya 66.433, 64 TL borcu bulunduğunu’ kabul ve ikrar etmiş olan davacının esasen ‘dava konusu senedin kendisine iadesini’ istemesi de mümkün değildir. Bu nedenle, davalı-bankaya dava tarihinde borçlu bulunan davacının açmış olduğu bu davada hukuki yararı bulunmadığı apaçık ortada olduğundan, açılmış olan bu davanın ‘hukuki yarar yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilmesi çok daha isabetli olurdu...)

⁴⁰⁰⁹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s: 471 – **KURU, B.** Tespit Davaları, s: 28 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 352 – **KURU, B.** Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 24 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası (İHFM. 1967/2-4, s: 826) – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 257 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8. Baskı, 2004 s: 131 – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 136 vd.

⁴⁰¹⁰ Bknz: 6. HD. 18.12.2012 T. 10907/16882 (www.e-uyar.com); 19. HD. 03.10.2011 T. 10289/11788 (www.e-uyar.com); 19. HD. 20.03.2012 T. 10804/4553 (www.e-uyar.com); 15.12.2011 T. 5820/15869 (www.e-uyar.com); Aynı doğrultuda: 03.10.2011 T. 10289/11788; 28.09.2011 T. 9173/11540; 04.05.2011 T. 13070/6126; 08.04.2010 T. 9953/4137; 4. HD. 25.2.2004 T. 12950/2195 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁰¹¹ **MUŞUL, T.** age. s: 83 – **TÜRK, A.** age. s: 61

⁴⁰¹² Bknz: 19. HD. 28.3.2013 T. 13762/4705; 25.2.2013 T. 972/3442; 7.6.2012 T. 6266/9697

⁴⁰¹³ Bknz: 4. HD. 13.01.2014 T.18434/141 (www.e-uyar.com)

⁴⁰¹⁴ Bknz: 19. HD. 27.02.2012 T. 16419/2930(www.e-uyar.com)

- «*Borçlunun ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit edilmesi durumunda, olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararın var sayılacağını*»⁴⁰¹⁵ (Not: Az önce belirttiğimiz gibi dava konusu senetten dolayı davacı-borçludan talep edilecek miktar kendisine hesap kat ihtarında belirtilen 66.433, 64 TL olduğundan, başka bir deyişle davacı senet tutarının tamamını ödeme tehdidi ile karşı karşıya bulunmadığı halde, sırf vekalet ücreti alabilmek için sanki senedin tamamı kendisinden talep edilecekmiş gibi bahsi geçen menfi tespit davasını açmış olması dürüstlük kuralı (TMK. mad. 2) ile bağdaşan bir davranış olmadığından böyle bir davayı açmakta hukuki yarar sahibi konumunda kabul edilemez.)

- «*Borçlunun, hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de, yapılabilecek olası bir takibi düşünerek, kendisine bir borçla tehdit eden kimseye karşı ‘böyle bir borcu bulunmadığının saptanması için’ de olumsuz tespit davası açabileceğini, borçlunun ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit edilmesi durumunda hukuksal yararının varlığının kabulü gerekeceğini*»⁴⁰¹⁶ (Not: Borçlu dava konusu uyuşmazlıkta ‘ödemek zorunda olmadığı’ (yani, protesto ettirilen senet tutarının tamamını ödeme tehdidi ile karşı karşıya bulunmadığı halde) senet tutarının bakiye borcu dışındaki kısmından dolayı borçlu olmadığı tespitini istemesi tamamen kötüniyetli bir davranış olduğundan bu davayı açmakta hukuki yararının varlığı kabul edilemez.)

- «*Dava, takip nedeniyle açılan menfi tespit istemine ilişkin olup, davalı tarafından davacı aleyhine başlatılmış herhangi bir takip bulunmadığından, bu davalı yönünden hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁴⁰¹⁷ (Not: Davacı-borçlu hakkında, davalı-banka tarafından dava konusu senet tutarının tamamı üzerinden yapılmış bir icra takibi bulunmadığından, davacının henüz hakkında icra takibi bulunmamış olan davalı-banka hakkında açtığı menfi tespit davasının hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirdi.)

- *Davacının takip dosyasında vaki borca itirazının süresinde kabul edilmesi ile takip, işbu dava açıldıktan sonra durmuş ise de, bizatihi ödeme emri tebliği ve alacak talep edilmesi nedeniyle, menfi tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunduğunu*»⁴⁰¹⁸ (Not: Davalı-banka tarafından, davacı hakkında takipte bulunularak kendisine ödeme emri tebliğ edilerek alacak talebinde bulunulmamış olduğundan hakkında açılmış olan menfi tespit davasının reddine karar verilmesinin düşünülmesi daha isabetli olurdu.)

- «*Menfi tespit istemine ilişkin davada, dava tarihi itibarıyla, davacının, gübre alımından dolayı kooperatife borçlu olmadığı ve dava açmada hukuki yararının bulunmadığı gözetilerek ‘davanın reddine’ karar verilmesi gerekeceğini*»⁴⁰¹⁹ (Not: Bu karara konu olayda olduğu gibi davalı kooperatife borçlu bulunmayan kişinin açtığı davanın nasıl hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi gerekmişse, dava konusu uyuşmazlıkta da dava konusu senedin, davacının kabul ettiği borcu dışındaki kısmı hakkında açmış olduğu menfi tespit davasının -bu kısım hakkında davalı-banka tarafından herhangi bir alacak talebinde bulunulmadığı için- hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi isabetli olurdu.)

- «*Davacının davadan önce davalıya gönderdiği ihtarnamele olumsuz cevap verildiğinden, davacının dava açmakta hukuki yararı bulunmasına göre, yerel*

⁴⁰¹⁵ Bknz: 17. HD. 07.04.2008 T. 92/1756(www.e-uyar.com)

⁴⁰¹⁶ Bknz: 19. HD. 1.10.1999 T. 2898/5464(www.e-uyar.com)

⁴⁰¹⁷ Bknz: 19. HD. 31.10.2013 T. 14814/16812 (www.e-uyar.com)

⁴⁰¹⁸ Bknz: 11. HD. 12.06.2014 T. 4869/11258 (www.e-uyar.com)

⁴⁰¹⁹ Bknz: 23. HD. 15.03.2012 T. 623/2040 (www.e-uyar.com)

mahkemenin ‘davanın kabulüne’ dair kararında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı»⁴⁰²⁰ (Not: Dava konusu uyuşmazlıkta davacı-borçlu tarafından, davalı-alacaklı bankaya dava konusu senedin kendilerine -borcun tamamının ödenmiş olmasına rağmen iade edilmediği iddia edilerek- iade edilmesi konusunda bir ihtarname gönderilmeden doğrudan doğruya menfi tespit davası açılmış olması çok kasıtlı ve manidar bir davranış olduğundan, açılmış olan davada davacının hukuki yararının bulunduğu düşünülemez.)

belirtmiştir...

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Alacaklı (davalı) T. BANK A.Ş., borçlu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. ile bir kredi sözleşmesi imzalamış, bu sözleşmeyi –adı geçen şirketin yetkilisi- N.M. da ‘*müşterek borçlu ve müteselsil kefil*’ olarak imza etmiştir.

-Alacaklı (davalı) T. BANK A.Ş., kredi borcunun zamanında ödenmemesi üzerine hem ‘*asıl kredi borçlusunu*’ M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne ve hem de adı geçen ‘*müşterek borçlu ve müteselsil kefil*’ N.M. aleyhine Bakırköy 32. Noter’i vasıtasıyla 03.12.2015 tarihinde ‘*hesap kat ihtarı*’ göndererek 03.12.2015 tarihi itibariyle bakiye borçlarının 66.433, 64 TL. olduğunu bildirmiştir.

-Alacaklı (davalı) T. BANK A.Ş., hesap kat ihtarında bildirdiği 66.433.64 TL. bakiye alacağının ödenmemesi üzerine, yukarıda adı geçen kredi sözleşmesinin ‘*müşterek borçlu ve müteselsil kefil*’i N.M.’in keşidecisi bulunduğu (ve lehtarı M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. olan) ve bu TİC. LTD. ŞTİ. tarafından kendisine ciro edilmiş olan 2.500.000,00 TL. bedelli -ve 10.12.2015 vade tarihli- bonoyu *protesto* ettirmiştir.

-Borçlu (daha doğrusu; «*müşterek borçlu ve müteselsil kefil*») N.M. 21.12.2015 tarihinde İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi’ne başvurarak ‘*menfi tespit davası*’ açmıştır.

Dava dilekçesinde özetle; «*davalı bankanın 66.433, 64 TL. alacaklı olmasına rağmen, kendilerine 2.500.000,00 TL. meblağlı senetten dolayı ödememe protestosu çekerek, çok büyük oranda kısmen bedelsiz olan bu senet için de hukuki işlem başlatmış olduğunu, bu durumda kendilerinin dava dışı M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile birlikte gerçek ve güncel borçları olan 66.433, 64 TL.’nin, ödememe protestosuna konu edilen 2.500.000,00 TL. senet meblağından düşüldükten sonra, kalan 2.433.566, 36 TL. borçlu olmadıklarına dair menfi tespit davası açma zorunluluğunun doğduğunu, çünkü 2.500.000,00 TL. meblağlı senetten dolayı ödememe protestosuna muhatap olmakla, bu meblağın kendilerinden talep edilme riski altına sokulmuş olduklarını, davalı bankanın –TTK. m. 716/(2) uyarınca- ‘*protesto ettirdiği 2.500.000,00 TL.lik senetten dolayı 66.433, 64 TL. bakiye alacağı bulunduğunu belirtmesi gerekirken*’ bunu yapmadığını, bu suretle dürüstlük kuralına (MK.m.2) aykırı davrandığını» ileri sürmüştür.*

Davalı (alacaklı) T. BANK A.Ş. vekili, 12.02.2016 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle; «*müvekkili banka tarafından davacının ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’ sıfatıyla imzasının yer aldığı genel kredi sözleşmesi uyarınca, davacının sahibi ve yetkili temsilcisi bulunduğu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’ne kullanılan kredi borcunun ödemesinde yaşanan aksaklıklar nedeniyle hem davacıya ve hem de sahibi ve temsilcisi olduğu şirkete, Bakırköy 32. Noterliği vasıtasıyla 03.12.2015*

tarihinde hesap kat ihtarı gönderilerek, ‘bu tarih itibariyle müvekkili bankaya 66.433.64 TL. bakiye borçları bulunduğu ’nun bildirildiğini, bu borcun ödenmemesi üzerine vadesi de gelmiş olan dava konusu 10.12.2015 vade tarihli 2.500.000,00 TL. bedelli – davacının lehtarı, davacının sahibi ve temsilcisi bulunduğu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin ise keşidecisi olduğu- bonoyu protesto ettirdiğini, davacının müvekkilince icra takibine konu edilmeyen bu senetle ilgili olarak dava açmasının kötüniyetli bir davranış olduğunu ve böyle bir davayı açmakta hukuki yararlarının bulunmadığını çünkü, kendilerine gönderilen ihtarnameyle bakiye borçlarının 66.433, 64 TL. olduğu hususunun kendilerine açıkça bildirildiğini, lehtarın alacağı bakımından kendilerine kısmi protesto çekilmesinin lehtarın hak kaybına uğramaması bakımından sakıncalı bulunarak, kısmi protesto çekilmemiş olduğunu, esasen bizzat davacının da dava dilekçesinde ‘müvekkili bankaya 66.433, 64 TL. bakiye borçları bulunduğunu’ kabul ve ikrar ettiğini, davacının dilekçesinde bahsettiği doktrin görüşünün huzurdaki dava ile ilgisi bulunmadığını, çünkü dava konusu uyuşmazlıkta müvekkili bankanın davacıdaki bakiye alacağını açıkça ihtarname de kendisine bildirmiş olduğunu,» bildirerek «haksız, mesnetsiz ve kötüniyetli olarak açılan davanın reddine karar verilmesini» bildirmiştir.

Yargılama sırasında mahkemece görüşüne başvuru olan emekli bankacı «bilirkişi» olarak düzenlediği raporunda özetle; «davalı bankaca kredi hesaplarının 03.12.2015 tarihli ihtarname ile kat edilerek bakiye borç tutarı olarak 66.433, 64 TL.nin yirmi dört saat içinde ödenmesinin istendiğini, bu ihtarnamenin davacıya 04.12.2015, borçlu şirkete ise 07.12.2015 tarihinde tebliğ edildiğini, tebliğ tarihine göre davacı yanın 07.12.2015, borçlu şirketin ise 09.12.2015 tarihinde temerrüde düşmüş olduğunu, TTK.nun 716. maddesine göre kısmi ödemenin protestoda belirtilmesi gerekirken bunun protesto belgesinde yer almadığını **ancak bu hususun protestoda belirtilmemiş olmasının, bankanın kredi alacağından fazla bir bedeli borçludan istediği anlamına gelmeyeceğini**, davacının dava dışı borçlu firmaya kefaletinden dolayı dava tarihi itibariyle davalı bankaya olan borç tutarının 67.538, 93 TL. olarak hesaplandığını.....» belirtmiştir.

Menfi tespit davasının görüldüğü İ... ..Asliye Ticaret Mahkemesi, 24.11.2016 tarihli kararında; «.....davacının, dava dışı borçlu şirkete kefaletinden dolayı dava tarihi itibariyle davalı bankaya karşı sorumlu olduğu borç tutarının 67.538, 93 TL. olduğunu, protestoya konu olan senedin 2.500.000,00 TL. ’lik olduğunu,davalı banka tarafından senedin davacıya iade edilmemiş olmasının, davacı açısından tehdit oluşturduğunun anlaşıldığı.....» gerekçesiyle «davanın kısmen kabulüne, davacının 02.10.2014 tanzim, 10.12.2015 vade tarihli 2.500.000,00 TL.lik senetten dolayı davalıya 2.432.461, 07 TL. borçlu bulunmadığının tespitine...» karar vermiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta çözümlenmesi gereken, hukuki sorun; «kredi borçlusuna (ve müşterek/müteselsil borçlusuna) hesap kat ihtarı 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?»

Yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere; her hukuk davasında olduğu gibi, olumsuz (menfi) tespit davalarında da, davacı-borçlunun bu davayı açmakta «hukuki yararının» bulunması gerekir (HMK. mad. 114/(1)-h)⁴⁰²¹.

«*İcra takibinin kesinleşmesinden sonra*» borçlunun olumsuz tespit davası açmakta -kural olarak- *hukuki yararı* bulunduğu halde, «*icra takibinden önce*» böyle bir davayı açmakta hukuki yararı bulunup bulunmadığının titizlikle incelenmesi gerekir...^{4022 4023}

Dava tarihinde, davalı-alacaklıya karşı borcu bulunmayan borçlunun, «*hakkında henüz icra takibi başlamadan önce de yapılabilecek olası bir takibe karşı*»⁴⁰²⁴, «*ödemek zorunda olmadığı bir borç ile tehdit edilmesi durumunda*»⁴⁰²⁵, «*davadan önce gönderdiği ihtarnamelere olumsuz cevap veren alacaklıya karşı*»⁴⁰²⁶ olumsuz (menfi) tespit davası açmakta kuşkusuz *hukuki yararı* bulunmakta ise de, somut olayda davalı-alacaklı T. BANK A.Ş. 03.12.2015 tarihinde, kendisine bakiye 66.433, 64 TL Kredi borcu bulunan -‘müşterek ve müteselsil borçlu’- davacıya (ve ‘*asıl kredi borçlusunu*’ dava dışı M.T. HIR-DAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ şirketine ‘hesap kat ihtarı’ göndererek bildirmiş ve bu bakiye alacağının ödenmemesi üzerine elinde bulunan -davacı tarafından bu kredi borcunun ödenmesi için kendisine ciro edilmiş bulunan- dava konusu 10.12.2015 vade tarihli ve 2.500.000,00 bedelli senedi (bonoyu) protesto ettirmiştir.

Şüphesiz ‘*kendisine borcu bulunmayan borçluya ait bu senedi tahsil için bankaya veren*’⁴⁰²⁷ ya da ‘*kendisine hiçbir borcu bulunmayan borçluya ait bir senedi noter vasıtasıyla protesto ettiren*’ alacaklıya karşı borçlunun olumsuz (menfi) tespit davası açmasında hukuki yararı vardır. Ancak; somut olayda davacı-borçlunun, davalı-alacaklı T. BANK A.Ş.’ye karşı açtığı menfi tespit davasının açıldığı tarihte -21.12.2015- tarihinde 66.433, 64 TL borcu bulunmaktadır.

Davacı «*hiç borcu olmadığı halde, alacaklının elinde bulunan senedin alacaklı tarafından takip konusu yapılmasını önlemek için*» alacaklıya karşı olumsuz (menfi) tespit davası açtığı takdirde, böyle davranmakta ‘haklı bulunmakta’ yani bu durumda açtığı olumsuz (menfi) tespit davasının ‘*hukuki yarar sahibi*’ görülmektedir. Mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta ise; davacı, dava tarihinde davalı-bankaya 66.433, 64 TL borçludur ve davalı-banka bu alacağının kendisine ciro edilmiş olan dava konusu 2.500.000,00 TL’lik senetten tahsil etme hakkına sahiptir. Bu hususu da, hem davacıya ve hem de ‘asıl borçlu’ şirkete 03.12.2015 tarihli ‘hesap kat ihtarı’nda bildirmiştir. Bu ihtarnameyle, davalı-banka bakiye 66.433, 64 TL borcu bulunduğunu davacı öğrenmiştir. Davacı ‘dava dilekçesi’nde, «davalı-bankaya 66.433, 64 TL borcu bulunduğunu» ikrar edip, dava konusu senet bedelinden bu miktarı düşerek ‘kalan senet tutarı kadar davalı-bankaya borçlu olmadığını tespitini’ istemiştir.

Temerrüde düşen borçlusuna ‘hesap kat ihtarı’ göndererek «66.433, 64 TL olan bakiye alacağının ödenmesini» bildiren bankanın «*protesto ettirdiği 2.500.000,00 TL’lik senedin tamamı üzerinden icra takibi yapacağını*» ileri sürerek alacaklı bankaya karşı ‘menfi tespit davası’ açan bir borçlunun bu davranışının ‘**hayatın olağan akışına uygun**’ olduğu düşünülmemeyeceği gibi, davacı-borçlunun bu davranışı ‘**dürüstlük kuralı**’na (TMK. mad. 2) da aykırıdır.

Ayrıca belirtelim ki; davacı tarafından kambiyo senedine karşılık yapılmış bir ödeme de söz konusu değildir. Dolayısıyla davacının «*senedin iadesini talep etme hakkı*» da bulunmamaktadır. Bu bakımdan yerel mahkemenin «*..... davalı banka tarafından*

⁴⁰²² MUŞUL, T. age. s: 83 - TÜRK, A. age. s: 61

⁴⁰²³ Bknz: Yuk. dipnot 18-19 civarı

⁴⁰²⁴ Bknz: Yuk. dipnot 23 civarı

⁴⁰²⁵ Bknz: Yuk. dipnot 25 civarı

⁴⁰²⁶ Bknz: Yuk. dipnot 30 civarı

⁴⁰²⁷ Bknz: Yuk. dipnot civarı 15-16 civarı

senedin davacıya iade edilememiş olmasının, davacı açısından tehdit oluşturduğu anlaşıldığından, davanın kısmen kabulüne...» şeklindeki gerekçesi yerinde değildir. Çünkü, dava konusu senedin, davalı-alacaklı banka tarafından ancak senet bedelini kendisine ödemiş olan kişiye senedi iade yükümlülüğü bulunmaktadır. Az önce belirttiğimiz gibi davacı-borçlu N.M. tarafından senet bedeli davalı-alacaklıya ödenmemiş olduğundan, davalı-bankanın bu senedi davacı-borçluya iadesi söz konusu olamaz...

Dava konusu senet «*tahsilinde kredi borcuna mahsup edilmek üzere»* temlik cirosu ile davalı-bankaya teslim edilmiş ‘*kayıtsız şartsız borç ikrarını içeren bir kambiyo senedi*’dir. Davalı-banka, senedin yasal ve meşru hamili durumunda olup, iyiniyetli üçüncü kişi durumundadır.

Davalı-alacaklı T. BANK A.Ş.’nin, TTK’nun 716/(2) maddesi uyarınca «*protestoya konu olan 2.500.000,00 TL’lik senetten dolayı bakiye 66.433, 64 TL alacağı bulunduğu»* niçin bildirmediğini, davalı-alacaklı banka «*cirantanın, keşideciye müracaat hakkını yitirmemesi için»* şeklinde açıklamıştır. Kaldı ki; bu hususun belirtilmemiş olmasının somut olayda bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü davalı-alacaklı T. BANK A.Ş. senedi protesto ettirmeden önce, *davacıya (ve asıl kredi borçlusu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ’ne gönderdiği 03.12.2015 tarihli ‘hesap kat ihtarı’nda «bakiye alacağının 66.433.64 TL olduğunu»* açıkça bildirmiştir. Bu ihtarname, davacıya 04.12.2015 tarihinde (‘asıl borçlu M.T. HIRDAVAT PLASTİK SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ’ne ise 07.12.2015 tarihinde) tebliğ edilmiş ve bu tebliğ tarihlerine göre, davacı 07.12.2015 tarihinde ‘asıl borçlu şirket ise 09.12.2015 tarihinde temerrüde düşmüştür.

Mahkemece mütalâasına başvuru (emekli bankacı) **bilirkişi** tarafından düzenlenen 03.10.2016 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nda açıkça;

«*TTK.’nin 716. maddesine göre, kısmi ödemenin protestoda belirtilmesi gerekirken, bunun protesto belgesinde yer almadığını, ancak bu hususun protestoda belirtilmemiş olmasının bankanın kredi alacağından fazla bir bedeli borçludan istediği anlamına gelmeyeceği»*

ifade edilmiştir.

Yerel 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin bütün bu verilere (özellikle; davalı-alacaklı T. BANK A.Ş. vekillerinin ayrıntılı açıklamalarına, dosyaya sunduğu kanıtlara ve az önce atıfta bulunduğumuz 06.10.2016 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORU’nun son sayfasındaki yorum ve görüşüne) rağmen, tamamen aksi doğrultuda ve **Yargıtay** ve **doktrin**in ‘hukuki yarar’ konusundaki içtihatlarına ve görüşlerine, aykırı biçimde ve «*..... davalı banka tarafından 2.500.000,00 TL’lik senedin davacıya iade edilememiş olmasının davacı açısından tehdit oluşturduğu»* gerekçesiyle ‘açılmış olan menfi tespit davasının kabulüne’ karar verilmiş olması hatalı (yasaya, doktrin ve Yargıtay içtihatlarındaki görüşlere aykırı) olmuştur.

Davalı-alacaklı vekilleri Av. E.K. ile Av. M.M. tarafından Bölge Adliye Mahkemesi’nin 2017/..... sayılı dosyasına «*uzman görüşü»* (HMK. mad.293) olarak ibraz edilmek ve takdiri yüksek mahkemeye ait olmak üzere, hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız. 06.03.2017

(195)

KONU: Müteselsil Kefalet (TBK. mad. 586), Kefilin Rücu Hakkı (TBK. mad. 596)

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?)

*

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.⁴⁰²⁸ 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.⁴⁰²⁹ Buna ‘*pasif teselsül*’ de denilir.⁴⁰³⁰

‘*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.⁴⁰³¹

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.⁴⁰³²

Müteselsil borçlulardan her bir borçlunun alacaklıya karşı borcun tümünü ifa ile yükümlü olması, alacaklıya ifada bulunan borçlunun, borçlular arasındaki ilişki bakımından da tüm yükü taşıması anlamına gelmez. Bu yükü aralarında paylaşmaları gerekir. İşte bu paylaşma «*iç ilişkiye göre kendine düşenden fazla ödeme yapan borçlunun diğerlerine başvurması*» şeklinde olur.⁴⁰³³

⁴⁰²⁸ OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:2, 12. Bası, 2016, s: 458.

⁴⁰²⁹ 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.

⁴⁰³⁰ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 311.

⁴⁰³¹ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 303.

⁴⁰³² TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), C:1, 5. Bası, 1985, s: 393.

⁴⁰³³ 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).⁴⁰³⁴

Borçlulardan biri «*aksine anlaşma yaptıklarını veya borcun özelliğinin farklı bir paylaşımı 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.⁴⁰³⁵

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.⁴⁰³⁶

«*Müteselsil borçluluk*» kurumunun bir benzeri de «*müteselsil kefalet*»tir. *Müteselsil kefalet* kurumunda diğer kefalet türlerinde farklı olarak, alacaklının dilerse *asıl borçluya*, dilerse *müteselsil kefil* 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.⁴⁰³⁷

Bu tür kefalette belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, alacaklı *borçluya* başvurmadan doğrudan doğruya *kefile* başvurabilir. Bu husus TBK’nın 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’nın 586. maddesi doktrinde «*müteselsil kefalet; alacaklının ifade geciken esas borçluya sonuçsuz kalan bir ihtar çekmedikçe ve elindeki teslim bağlı taşınır rehini ve/veya alacak rehnini paraya çevirmedikçe kural olarak kefile başvurmayacağı bir kefalet türü*» olarak nitelendirilmiştir.⁴⁰³⁸

⁴⁰³⁴ TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. a.g.e., 5. Bası, s: 418. – ACAR, Ö. a.g.e., s: 27.

⁴⁰³⁵ 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.

⁴⁰³⁶ FEYZİOĞLU, F. N. a.g.e., s: 332 - OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. a.g.e., s: 486.

⁴⁰³⁷ ACAR, Ö. a.g.e., s: 28.

⁴⁰³⁸ 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.

TBK 596/I'deki «*Kefil alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.*» şeklindeki düzenleme gereğince kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde onun haklarına *halef* olur. Kefilin alacaklıya ifada bulunmasıyla *kefalet borcu* sona ermekle birlikte kefil alacaklı yerine geçerek, borçluyu takip etme imkanı kazanmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu alacaklının asıl 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.⁴⁰³⁹

Kefalet hukukunda ‘*adi kefalet*’in kural, ‘*müteselsil kefalet*’in istisna olmasına rağmen uygulamada en çok rastlanan kefalet çeşidi ‘*müteselsil kefalet*’tir.⁴⁰⁴⁰

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*’ deyimini hatalıdır.⁴⁰⁴¹

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.⁴⁰⁴²

√ 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.⁴⁰⁴³

√ Müteselsil kefiller, aksi kararlaştırılmadıkça birbirlerine karşı sorumlulukları esit paylarla değerlendirilmesi gerekir.⁴⁰⁴⁴

√ 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.⁴⁰⁴⁵

√ Kredi sözleşmesinin kefil olan alacaklının, kredi borcu nedeniyle ödemek zorunda kaldığı miktarın ne kadarını sözleşmenin asıl borçlusuna rücu edebileceği

4039 ACAR, Ö. a.g.e., s: 335.

4040 YAVUZ, N. Türk Kefalet Hukuku, 2012, s: 96.

4041 YAVUZ, N. a.g.e., s: 97.

4042 Bknz: 12. HD. 19.04.2016 T. 33970/11585(www.e-uyar.com)

4043 Bknz: 12. HD. 15.10.2015 T. 11752/24573 (www.e-uyar.com)

4044 Bknz: 19. HD. 06.11.2013 T. 1103/17358 (www.e-uyar.com)

4045 Bknz: 12. HD. 06.11.2012 T. 13866/31832 (www.e-uyar.com)

yargılamayı gerektirir. Kredi sözleşmesi ve banka ödeme dekontları, İİK. mad. 68 ‘de yazılı mücerret borç ikrarını içeren belge niteliğinde değildir.⁴⁰⁴⁶

√ 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.⁴⁰⁴⁷

√ «*Müteselsil kefil*» olan bir kişi icra dosyasına ödediği bir meblağı -yargılamayı gerektirdiğinden- diğer borçlulardan -müşterek borçlu ve müteselsil olanlardan- genel haciz yoluyla talep edemez.⁴⁰⁴⁸

√ Aynı şekilde «*müşterek borçlu ve müteselsil kefil, icra dosyasına ödemiş olduğu borç için aldığı rücu belgesi*», İİK.’nin 68. maddesindeki belge niteliğini taşımaz.⁴⁰⁴⁹

√ 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.⁴⁰⁵⁰

√ Müteselsil kefil, asıl alacaklıya borcun aslı dışında faiz de ödemişse bu faiz alacağı hakkında da diğer müteselsil kefillere -payları oranında- rücu edebilir.⁴⁰⁵¹

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; *alacaklı* (kredi veren) konumundaki ... Bankası A. Ş. tarafından *borçlu* (kredi çeken) T. ORMAN LTD. ŞTİ. hakkında yapılan icra takibi sırasında üçüncü kişi A.T.Ö., dosya borcunu alacaklı ... Bankası A. Ş.’ye ödeyerek temlik almış, daha sonra bu alacağı icra dosyasının dokuz müteselsil kefilinden biri olan (davalı) T. DERİ SAN. LTD. ŞTİ.’ne temlik etmiştir. Dosya alacağını temlik alan müteselsil kefil T. DERİ SAN. LTD. ŞTİ., kendisi gibi icra dosyasının diğer müteselsil kefil olan (davacı) M.O.’a **aynı icra dosyasından** başvurarak (rücu ederek), ödediği dosya borcunun tamamının kendisine ödenmesini talep etmiştir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi;⁴⁰⁵² dosya borcunun tamamını -daha doğrusu; payından fazla olan miktarı⁴⁰⁵³ - ödeyen bir *müteselsil kefil* diğer müteselsil kefillere sadece payları oranında rücu edebilir.⁴⁰⁵⁴ 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.⁴⁰⁵⁵ Çünkü bir müteselsil kefilin, diğer müteselsil kefillere *‘ne oranda rücu edebileceği’* yargılamayı gerektirir.⁴⁰⁵⁶

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

4046 Bknz: 12. HD. 06.12.2011 T. 8194/26966 (www.e-uyar.com)

4047 Bknz: 12. HD. 21.03.2008 T. 2733/5706 (www.e-uyar.com)

4048 Bknz: 12. HD. 31.05.2004 T. 9284/13783 (www.e-uyar.com)

4049 Bknz: 12. HD. 02.10.2001 T. 16028/15318 (www.e-uyar.com)

4050 Bknz: 3. HD. 19.02.2001 T. 1308/1601 (www.e-uyar.com)

4051 Bknz: 3. HD. 01.01.2001 T. 527/995 (www.e-uyar.com)

4052 Bknz: Yuk. dipn. 6, 7, 8, 9

4053 Bknz: Yuk. dipn. 6

4054 Bknz: Yuk. dipn. 17

4055 Bknz: Yuk. dipn. 16, 15 ve 18

4056 Bknz: Yuk. dipn. 19, 20

hükümlerine aykırı olduğundan -**yüksek mahkemenin**⁴⁰⁵⁷ 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.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz nedenlerle davacı vekili Av. R.B.K. tarafından 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... E. sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek ve «... İcra Müdürlüğünün 2009/.... ve 2009/.... sayılı icra takiplerinden dolayı davacı-borçlu (müteselsil kefil) M.O.’ın borçlu olmadığına tespitine» karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, hazırladığımız *hukuki mütalâa* saygıyla sunulur.
23.02.2017

⁴⁰⁵⁷ Bknz: Yuk. dipn. 15

(196)

KONU: İhalenin Nasıl Yapılacağı (İİK. mad. 129)

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 Paylaştırma Masraflarının 3.701, 20 TL Olduğu Dikkate Alınarak- Alacağına Mahsuben İhalesi Yapılabilir mi? Yoksa «İhalenin Yapılabilmesi İçin Teklif Edilen Bedelin (İleri Sü-rülen Peyin); Taşınmazın %50 Kıymeti Olan 3.643.032, 50 TL + İpotek Bedeli Olan 7.500,00 TL + Satış ve Paylaştırma Masrafları Olan 3.701, 20 TL'nin Hepsini Karşılama mı Gerekir?*

*

Taşınmaz mallara ilişkin «ihalenin (artırmanın) nasıl yapılacağı ve taşınmazların hangi koşullarla ihale edilebileceği» İİK.'nin 129. maddesinde düzenlenmiştir.⁴⁰⁵⁸

6352 sayılı Kanunla İİK.'nda yapılan değişiklikle «*elektronik ortamda teklif vererek de artırmaya iştirak edilebileceği*» öngörülmüştür.

Taşınmaz üç defa bağırdıktan sonra elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilecektir.

I- Taşınmazlar da taşınırlar gibi, «açık artırma»⁴⁰⁵⁹ ile satılır. «Açık artırma şekli», kural olarak taşınırlarda olduğu gibidir.⁴⁰⁶⁰

II- Birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için;

a) Taşınmazın tahmin edilen kıymetinin (İİK. mad. 128/II) «% 50'sini bulması» ve,

b) Eğer o taşınmaz ile güvence altına alınmış (temin edilmiş) olan «*öncelikli (rüçhanlı) alacaklar*» varsa, yapılan teklifin bu alacakların⁴⁰⁶¹ -ve bu alacakların ipotek kapsamında bulunan faizlerinin-⁴⁰⁶² toplamından fazla olması gerekir.

Maddede öngörülen «*öncelikli (rüçhanlı) alacaklar*» ile hangi alacaklılar kastedilmiştir?

aa) Genellikle burada «rehin (ipotek hakkı)»nın söz konusu olduğu belirtilmektedir.^{4063 4064} Bu konuda kaynak İsviçre İcra ve İflas Yasasında açıkça «rehinle güvence

⁴⁰⁵⁸ UYAR, T. Taşınmaz Mallara İlişkin Yapılması (İİK. mad. 129) (İBD. 2006/5, s: 1905-1927)

⁴⁰⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkzn.: UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. İİK. Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s: 2194 – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, 2006, s: 9505 vd.

⁴⁰⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkzn: UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. a.g.e., s: 2144 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 9349 vd.

⁴⁰⁶¹ Bknz: 12. HD. 15.12.2011 T. 10582/28982; 12.3.2001 T.3050/4119; 7.11.2000 T. 16084/16746 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁶² Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1018/1667 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁶³ POSTACIOĞLU, İ. İcra Hukuku Esasları, 4. Bası, 1982, s: 473, 499 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, 3. Baskı, s: 1321 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 669 – ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 2004, 8. Baskı, s: 271 – ARSLAN, R. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 129

⁴⁰⁶⁴ Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 25088/34893; 29.05.2012 T. 3761/18078; 10.04.2012 T. 28199/11685; 10.04.2012 T. 29861/11787 (www.e-uyar.com)

altına alınmış ve takip alacaklısının alacağına nazaran rüçhanlı alacakların toplamı»ndan bahsedilmiştir (İsviçre İİK. md. 128).

bb) Rehin (ipotek) hakkı yanında, «taşınmazın aynından doğan -bina vergisi, arazi vergisi gibi- kamu alacakları»nı da -6183 s. Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanununun 21. maddesi gereğince- «öncelikli (rüçhanlı) alacak» saymak gerekir.

Yüksek mahkeme;

√ «İhale bedeli, rüçhanlı alacağı karşılamadığından yani; taşınmazın ipotek miktarının altında bir bedelle İİK.nun 129. maddesine aykırı olarak ihale edilmesinin usulsüz olduğunu ve bu hususun, mahkemece re’sen nazara alınmasının gerekeceğini»⁴⁰⁶⁵

√ «İhale konusu aracın muhammen bedeli 40.000 TL olup, 17.000 TL olan satış bedelinin 2. artırma için öngörülen muhammen bedelin %40’ı (şimdi; 6352 s. K. gereğince %50’si) olan 16.000,00 TL yi ve rüçhanlı alacak olan Motorlu Taşıtlar Vergisi miktarı olan 2.117, 49 TL yi karşıladığından; mahkemece artırma bedelinin, muhammen bedelin %40’ına satış ve paraya çevirme masraflarının (yedimin ücreti dahil) eklenmesi ile oluşan rakamı karşılayıp karşılamadığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁰⁶⁶

√ «İpotek alacaklısının, ipotek bedeli altında satışa muvafakat ettiği dair bir belgeye dosya içinde rastlanılmadığından 29.050 TL olan ihale bedelinin, 31.763 TL ipotek bedelinin altında kaldığı görülmekle emredici kurala aykırı olan bu durumun ihalenin feshini gerektireceğini»⁴⁰⁶⁷

√ «Belediyenin emlak vergisi alacağı, rüçhanlı alacak olmadığından, bunun karşılanmamasının ihalenin fesih sebebi yapılamayacağını»⁴⁰⁶⁸

√ «İcra müdürlüğünce, ipotek alacağı miktarının alacaklı kooperatiften sorulup tespiti yapılmadan, satış bedelinin, rüçhanlı alacakları karşılayıp karşılamadığı araştırılmadan ve kesin olarak karşıladığı saptanmadan, anılan taşınmazın ipotek miktarının altında bir bedelle İİK. nun 129. maddesine aykırı olarak ihale edilmesinin usulsüz olduğunu»⁴⁰⁶⁹

√ «İİK. 129’da geçen ‘rüçhanlı alacaklar’ sözcüğününün ‘taşınmazla temin edilen ipotekli alacakları’ ifade ettiğini, ‘belediyenin emlak vergisi alacağı’ nı da kapsamadığını»⁴⁰⁷⁰

√ «Satışa konu taşınmazın aynından doğan bina/arazi vergisi gibi- alacakların da İİK. 129’da öngörülen ‘rüçhanlı alacaklar’dan olduğunu»^{4071 4072}

belirtmiştir.

Ayrıca belirtelim ki; İİK. mad. 129’da geçen «rüçhanlı alacaklar» kavramı ile «satış isteyen alacağına göre önceliği olan alacaklar»⁴⁰⁷³ kastedilmiştir. Başka bir

⁴⁰⁶⁵ Bknz: 12. HD. 22.04.2013 T. 9162/15197; 27.11.2012 T. 25088/34893 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁶⁶ Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 7704/21195 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁶⁷ Bknz: 12. HD. 29.05.2012 T. 3761/18078 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁶⁸ Bknz: 12. HD. 03.05.2012 T. 1487/15032 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁶⁹ Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 29861/11787 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷⁰ Bknz: 12. HD. 03.05.2012 T. 1487/15032; 15.12.2011 T. 10582/28982; 7.5.2004 T. 7346/11720 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷¹ Bknz: 12. HD. 7.11.2000 T. 16054/16715; 1.3.1979 T. 747/165 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷² Bknz: Karş: 12. HD. 03.05.2012 T. 1487/15032 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷³ Bknz: 12. HD. 7.5.1981 T. 3360/4670 (www.e-uyar.com)

deyişle, «taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedeli ipotek tutarını karşılaması gerekmeden»⁴⁰⁷⁴ ihale yapılabilir...

Yüksek mahkeme;

√ «İhale konusu taşınmaz üzerinde takip alacaklısının ipoteginin dışında başka bir ipotek bulunmadığından; satış bedeli, İİK'nun 129/1'deki şartları taşıdığından bu bedelin ayrıca alacaklının kendi ipotek alacağını karşılamasına gerek olmadığı»⁴⁰⁷⁵

√ «Satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekeceğini»⁴⁰⁷⁶

√ «Taşınmazın muhammen bedeli 85.000 TL olup, 36.000 TL'ye ihale edilmesinin, İİK.nun 129/2. maddesindeki yasal düzenlemede aranan ihale koşullarına uyduğunu; çünkü, satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan (toplamından) fazla olması gerekeceğini»⁴⁰⁷⁷

√ «İİK.nun 129. maddesinde ihale bedelinin karşılamanın zorunlu olduğu kabul edilen rüçhanlı alacaktan anlaşılması gerekenin satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan alacak olup; bu nedenle satış bedelinin satış isteyeninin rehinli alacağını karşılamasının gerekmeceğini»⁴⁰⁷⁸

√ «Araç üzerinde satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı başka bir alacak olmadığı gibi satışı da rehin alacaklısı istemiş olup; ihale bedeli de İİK'nun 129. maddesinin diğer koşullarını taşıdığından, yapılan ihalede yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından ihalenin feshi yönünde hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu»⁴⁰⁷⁹

belirtmiştir.

c) «Satış ve paylaşırma giderlerini» karşılaması gerekir.⁴⁰⁸⁰ **Yüksek mahkeme;** «satış ve paylaşırma giderleri» kavramının da içeriği ile ilgili olarak;

√ «Aynı satış kararı ve ilamla birden fazla taşınır ya da taşınmazın satışına gidilmesi halinde, ortak masrafların muhammen bedelleri esas alınarak oranlama yöntemiyle her bir taşınır ya da taşınmaz yönünden belirlenmesi gerekeceğini»⁴⁰⁸¹

√ «Satış talebi ile ihale tarihi arasındaki yediemin ücretinin de paraya çevirme giderlerine dahil olduğu kabul edilerek, artırma bedelinin hesaplanmasında dikkate alınmasının zorunlu olduğu»⁴⁰⁸²

√ «Taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceğini»⁴⁰⁸³

⁴⁰⁷⁴ Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28089/428; 27.09.2012 T. 19839/28161; 26.04.2012 T. 32122/14070; 27.09.2012 T. 19844/28160; 10.4.2000 T. 4697/5535; 12.11.1998 T. 10765/12719 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷⁵ Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28089/428 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷⁶ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19839/28161 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷⁷ Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19844/28160 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷⁸ Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 32122/14070 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁷⁹ Bknz: 12. HD. 10.04.2012 T. 28199/11685 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸⁰ Bknz: 12. HD. 8.3.2011 T. 23489/2827; 5.12.2011 T. 8999/26376; 30.3.2006 T. 3268/6464; 28.1.2005 T. 23828/1302 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸¹ Bknz: 12. HD. 31.10.2013 T. 23082/33872; 16.04.2013 T. 8117/14466 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸² Bknz: 12. HD. 31.10.2012 T. 20393/30821 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸³ Bknz: 12. HD. 12.10.2012 T. 17257/29236 (www.e-uyar.com)

√ «Gazetede yapılan ilân giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»⁴⁰⁸⁴

√ «Kıymet takdiri için yapılan 'keşif ve bilirkişi giderleri'nin, 'paraya çevirme giderleri'ne dahil olduğunu»⁴⁰⁸⁵

√ «Yedimin ücretinin satış ve paylaşırma masraflarından olduğunu»⁴⁰⁸⁶

√ «Paraya çevirme giderlerine satış yolluğu ve tebligat giderlerinin de ilavesi gerekeceğinden mahkemece, İİK.nun 129/2. maddesi gereğince bu husus re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁰⁸⁷

√ «Taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceğini»⁴⁰⁸⁸

√ «145 ada 13 parsel sayılı taşınmaz dışındaki ihale konusu yedi adet taşınmazın, muhammen bedelinin %40'ı (şimdi; 6352 s. K. gereğince %50'si) değerden satıldığı, ayrı ayrı ihale bedelinin her bir taşınmaza düşen paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılamadığı, dolayısıyla ihalenin İİK.nun 129/2. maddesine aykırı olarak gerçekleştirildiğini»⁴⁰⁸⁹

√ «Taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceğini»⁴⁰⁹⁰

√ «Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK.'nun 128. maddesi, paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunduğundan taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekeceğini»⁴⁰⁹¹

√ «Satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşırma giderlerini geçmesi gerektiği hüküm altına alındığından, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşırma giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekeceğini»⁴⁰⁹²

√ «Taşınmazın 1. ihale günü satıldığı satış bedelinin; tahmini değerinin %60'ı (şimdi; %50'si) olan rakama, gazete ilanı için sarf edilen gider ve kıymet taktiri giderinin eklenmesi halinde oluşan miktarı dahi karşılamadığından mahkemece, İİK. nun 129/2. maddesi gereğince bu husus re'sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁰⁹³

⁴⁰⁸⁴ Bknz: 12. HD. 11.03.2013 T. 1798/8732; 10.05.2012 T. 1887/16256; 28.6.2005 T. 10538/13977; 12.12.2011 T. 15252/29422; 23.6.2011 T. 14139/12968; 2.5.2005 T. 5799/9452; 29.4.2005 T. 5728/9304 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸⁵ Bknz: 12. HD. 16.04.2013 T. 8117/14466; 14.03.2013 T. 1958/9349; 10.05.2012 T. 1887/16256; 19.11.2012 T. 23667/33626; 12.10.2012 T. 17257/29236; 10.5.2011 T. 27399/9070; 12.12.2011 T. 15252/29422; 23.6.2011 T. 1439/12968; 13.12.2005 T. 21222/24808; 11.3.2003 T. 2746/4982 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸⁶ Bknz: 12. HD. 19.06.2012 T. 7704/21195 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸⁷ Bknz: 12. HD. 25.12.2012 T. 25436/39908; 17.04.2012 T. 31416/12682 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸⁸ Bknz: 12. HD. 19.11.2012 T. 23667/33626 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁸⁹ Bknz: 12. HD. 13.11.2012 T. 22916/32894 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹⁰ Bknz: 12. HD. 12.10.2012 T. 17257/29236 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹¹ Bknz: 12. HD. 06.03.2012 T. 21541/6383 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹² Bknz: 12. HD. 10.07.2012 T. 9805/24085 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹³ Bknz: 12. HD. 10.05.2012 T. 1887/16256 (www.e-uyar.com)

√ «Tellaliye resmi harç niteliğinde olduğundan İİK.nun 129. maddesindeki satış bedeli ve masrafları kapsamına girmeyeceğini»⁴⁰⁹⁴

√ «Paraya çevirme giderlerine satış yoluğu ve tebligat giderlerinin de ilavesi gerekeceğini; mahkemece İİK.nun 129/2.maddesi gereğince bu husus re’sen gözetilerek ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁰⁹⁵

√ «‘Tebligat giderleri’nin, ‘paraya çevirme giderleri’ne dahil olduğunu»⁴⁰⁹⁶

√ «‘Satış talebi’nden ‘ihale tarihi’ne kadarki ‘paraya çevirme ve paylaşırma giderleri’nin, hesaplamada dikkate alınacağını»⁴⁰⁹⁷

√ «Aynı dosyada, birden fazla taşınmazın satışa çıkarılmış olması halinde, yapılan satış masraflarının taşınmazlar arasında eşit olarak paylaşırılması ve böylece herbir taşınmazda düşen satış masrafının bulunması gerekeceğini»⁴⁰⁹⁸

√ «‘Satış paylaşırma masrafları’nın, ‘satış talebinden, satışın yapıldığı tarihe kadarki dönemde yapılan masrafları’, kapsadığı, ‘tellaliye gideri’nin ‘satış giderleri’nden olmadığını»⁴⁰⁹⁹

√ «İhalede taşınmazı üçüncü kişinin almış olması halinde tapu alım-satım ve emlak vergilerinin takip alacaklısına yükletilemeyeceğini»⁴¹⁰⁰

√ «Çevre temizlik vergisinin, taşınmazın ayından kaynaklanan bir vergi olmadığı; ihale alıcısının çevre temizlik vergisinden sorumlu olmadığını»⁴¹⁰¹

belirtmiştir.

Doktrin ve uygulamada «üzerinde öncelikli (rüçhanlı) alacak bulunmayan» taşınmazların birinci artırmada satılabilmesi (en çok artırana ihale edilebilmesi) için; teklif edilen bedelin (ileri sürülen peyin) -taşınmazın tahmin edilen kıymetinin % 50’si yanında- «satış ve (paraların) paylaşırma giderlerini de karşılması» gerekip gerekmediği konusunda görüş ayrılığı belirtmiştir. Bu konuyu düzenleyen İİK. mad. 129/1 hükmünü bizim yorumladığımız gibi yani ancak, «% 50 + satış ve paylaşırma giderleri»nin toplamından fazla teklifte bulunması halinde, ihalenin yapılabileceğini kabul edenler⁴¹⁰²

⁴⁰⁹⁴ Bknz: 12. HD. 18.04.2012 T. 31542/13145 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹⁵ Bknz: 12. HD. 17.01.2012 T. 14353/544 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹⁶ Bknz: 12. HD. 18.06.2013 T. 17016/22797; 17.01.2012 T. 14353/544; 25.12.2012 T. 25436/39908; 17.04.2012 T. 31416/12682; 12.12.2011 T. 15252/29422; 23.6.2011 T. 14139/12968; 29.4.2005 T. 5703/9310; 12.4.2005 T. 4457/7856; 4.3.2005 T. 1183/4454 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹⁷ Bknz: 12. HD. 10.07.2012 T. 9805/24085; 22.3.2005 T. 2817/6020; 22.4.2003 T. 6445/9018; 6.2.2003 T. 29134/2338 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹⁸ Bknz: 12. HD. 5.4.2004 T. 2877/8205; 29.4.2003 T. 7209/9614 (www.e-uyar.com)

⁴⁰⁹⁹ Bknz: 12. HD. 18.04.2012 T. 31542/13145; 8.3.2011 T. 23489/2827; 28.4.2011 T. 26843/7754; 15.11.2011 T. 5911/21976; 13.10.2011 T. 2961/18768; 23.3.2004 T. 1827/6870 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰⁰ Bknz: 12. HD. 23.10.2003 T. 16632/20710 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰¹ Bknz: 12. HD. 5.6.2003 T. 10483/13250 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰² ARSLAN, R. age. s: 130 – BERKİN, N. İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 337 – GÜRDOĞAN, B. İcra Hukuku Dersleri, 1970, s: 105 – BELGESAY, M. R. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 4. Baskı, 1954, s: 337 – ÇATALKAYA, C. / BANDAKÇIOĞLU, İ. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 1967, s: 411 – POSTACIOĞLU, İ. age. s: 499 – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 1, s: 833 – PEKCANITEZ, H./ALTAY, O./ÖZKAN, M. S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 11. Baskı, 2013, s: 374

bulunduğu gibi, tamamen aksi görüşü savunarak, «ihalenin yapılabilmesi için -rüşhanlı alacaklılar yoksa- % 50 koşulunun gerçekleşmesini yeterli sayanlar»⁴¹⁰³ da vardır.

Yüksek mahkeme; yeni kararlarında «*gerek birinci*⁴¹⁰⁴ *ve gerekse ikinci*⁴¹⁰⁵ *artırmada, ipotekli taşınmazın alıcıya ihale edilebilmesi için, teklif edilen bedelin ayrıca ‘satış ve paylaşırma giderleri’ nide karşılması (aşması) gerektiğini*» belirtmiştir...

III- «*Karşılama ilkesi*»ni öngören İİK. mad. 129 hükmü *kamu düzeni ile ilgili emredici* bir hükümdür. Bu nedenle, artırmada teklif edilen bedel, «öncelikli alacaklar» ile «satış ve paylaşırma giderlerini» ve «birinci artırmada % 50, ikinci artırmada % 50 koşulunu» karşılamadığı (aşmadığı) halde ihale yapılmışsa, icra mahkemesi usulüne göre açılmış olan «ihalenin feshi» davasında bu hususun *kendiliğinden* gözeterek ihaleyi sırf bu nedenle feshedebilir.

İİK. mad. 129 hükmüne rağmen, ipotekli alacaklı «*ipotek bedeli karşılansana dahi ipotekli taşınmazın satılmasına*» muvafakat edebilir mi? Daha doğrusu bu muvafakati geçerli olur mu? Keza; *paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını* yapmış olan alacaklı «*bunları talep etmekten feragat ederek, bu masraflar karşılansana bile satışın yapılmasına muvafakat edebilir mi?*»

Yüksek mahkeme -özellikle yeni kararlarında- «*ipotekli alacaklının, ipotekli taşınmazın ipotek bedeli karşılansana dahi satışın yapılmasına muvafakat edebileceğini*»⁴¹⁰⁷ ve «*İİK. 129’da öngörülen paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını talep etmekten, bunları yapmış olan alacaklının feragat edebileceğini, bu durumda bu masraflar karşılansadan yapılan ihalenin -bu nedenle- feshinin talep edilemeyeceğini*»⁴¹⁰⁸ belirtmiştir.⁴¹⁰⁹

IV- İİK. 129’da öngörülen «*karşılama ilkesi*» gereğince dikkate alınacak öncelikli alacaklar, «günü gelmiş» (muaccel) olan alacaklardır (İİK. mad. 125/III). Rehin ile güvence altına alınmış olan alacağı, satış sırasında muaccel olmayanlar, satış bedelinden bir hak talep edemeyecekleri gibi, vaktinden önce bir ödemeyi de kabul etmek zorunda değildirler.⁴¹¹⁰ Bundan dolayı, alıcıya ihale edildiği tarihte, satılan taşınmazın üzerinde «ipotek» varsa ve bu *ipoteğin güvence altına aldığı alacağın günü (vâdesi) henüz gelmemişse*, ihale bedelinin ipotekle güvence altına alınmış olan alacağı da karşılması aranmaz ve taşınmaz üzerindeki *ipotekle birlikte* alıcıya ihale edilir.

Birinci sırada bulunan «ipotekli alacaklı» satış isteminde bulunmuşsa, ihalenin yapılabilmesi için, satış isteminde bulunan bu ipotekli alacaklının alacağının da karşılması gerekmez. Çünkü, İİK. mad. 129’da yer alan «rüşhanlı alacaklar» sözcüğü ile «*ta-kip yanan (ipotekli) alacaklı dışındaki diğer kişileri rüşhanlı alacakları*» kastedilmiş (ifade edilmek istenilmiş)dir.⁴¹¹¹

⁴¹⁰³ KURU, B. age. C:2, s: 1319 vd. – KURU, B. El Kitabı, s: 675

⁴¹⁰⁴ Bknz: 12. HD. 11.11.2008 T. 16395/19724; 30.3.2006 T. 3268/6464; 28.1.2005 T. 23828/1302 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰⁵ Karş: 12. HD. 2.12.1980 T. 7348/8645 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰⁶ Bknz: 12. HD. 27.1.2006 T. 23749/1144; 15.11.2005 T. 18349/22124; 4.10.2005 T. 15246/18876 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰⁷ Bknz: 12. HD. 10.12.2012 T. 25903/37117; 20.6.2005 T. 9077/13223; 5.4.2003 T. 5490/8339; 7.4.2003 T. 4008/7430 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰⁸ Bknz: 12. HD. 01.04.2013 T. 4981/12319; 17.11.2005 T. 8002/22421; 28.6.2004 T. 13086/17179; HGK. 24.3.2004 T. 12-107/155 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁰⁹ Karş: 12. HD. 15.2.1988 T. 1098/1475 (www.e-uyar.com)

⁴¹¹⁰ ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 272 – BERKİN, N. age. s: 337

⁴¹¹¹ Bknz: 12. HD. 10.4.2000 T. 4697/535, 12.11.1998 T. 10765/12719 (www.e-uyar.com)

Birinci sırada bulunan ipotekli alacaklının takibinde, sonraki sıralarda yer alan ipotek alacaklılarının alacaklarının karşılanması gerekmeyeceği halde, ikinci ya da üçüncü sıradaki ipotek alacaklılarının takibi halinde, önceki sıralarda bulunan ipotekli alacaklıların alacaklarının karşılanması gerekir. Ancak, takipte bulunan rehinli alacaklı ile aynı sırada bulunan rehinli alacaklının alacağına karşılanması gerekmez.⁴¹¹²

Uygulamada çok kez duraksama konusu olan şu hususu da belirtelim ki; üzerinde ipotek bulunan bir taşınmazın gerek «birinci artırmada» ve gerekse «ikinci artırmada» ihale edilebilmesi için, teklif edilen bedelin hem taşınmazın kıymetinin % 50'sini ve hem de ipotek bedelini karşılaması gerekir mi? Gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** «bunlardan hangisi fazla ise, teklif edilen bedelin sadece taşınmazın kıymetinin yüzde ellisini veya ipotek bedelini karşılaması (ve ayrıca satış ve paylaşma masraflarını da karşılaması) yeterli olup ayrıca teklif edilen bedelin hem taşınmazın kıymetinin yüzde ellisini ve hem de ipotek bedelini birlikte karşılaması gerekmez». Gerçekten **doktrinde** bu konuyla ilgili olarak;

√ «Uygulamada çok kez duraksama konusu olan şu hususu da belirtelim ki; üzerinde ipotek bulunan bir taşınmazın «birinci artırmada» ihale edilebilmesi için, teklif edilen bedelin hem taşınmazın kıymetinin % 50'sini ve hem de ipotek bedelini karşılaması gerekmez. Bunlardan hangisi fazla ise, onu karşılaması yeterlidir.

a) Teklif edilen bedel, rüçhanlı alacaklının (örneğin; ipotekli alacaklının) alacağını karşılıyor ve bedel aynı zamanda taşınmazın kıymetinin % 50'si oranında ise -örneğin; 100.000,00 TL kıymetindeki bir taşınmazın üzerinde 80.000,00 TL bir ipotek varsa, bu taşınmazın, ipotek kurulduktan sonra taşınmaza haciz koydurmuş bulunan bir başka alacaklının istemi üzerine satışa çıkarılmış ve taşınmaza; 80.000,00 TL + satış ve paylaşma masrafları (örneğin: 3.000.000.00 TL) = 83.000,00 TL teklif edilmişse, bu taşınmaz, birinci artırmada bu teklif sahibine satılabilir. Yoksa, bu taşınmazın, birinci ihalede satılabilmesi için; teklif edilen bedelin; 80.000,00 TL (ipotek bedeli) + 50.000,00 TL (taşınmazın kıymetinin % 50'i) + 3.000,00 TL (satış ve paylaşma masrafları) = 133.000,00 TL olması istenemez...

b) Eğer, teklif edilen bedel, taşınmazın kıymetinin % 50'sini bulmuş ve bu bedel aynı zamanda taşınmazın üzerindeki rüçhanlı alacaklının alacağını karşılıyorsa örneğin; 100.000,00 TL kıymetindeki bir taşınmazın üzerinde 20.000,00 TL'lık bir ipotek varsa, bu taşınmazın ipotek kurulduktan sonra, taşınmaz üzerine haciz koydurmuş olan başka bir alacaklının istemi üzerine satışa çıkarılır ve taşınmaza; 50.000,00 TL (taşınmazın kıymetinin % 50'i) + satış ve paylaşma masrafları (örneğin; 3.000,00 TL) = 53.000,00 TL teklif edilirse, bu taşınmaz «birinci artırmada» satılabilir. Yoksa, ihalenin «birinci artırmada» yapılabilmesi için, teklif edilen bedelin; 60.000,00 TL (taşınmazın kıymetinin % 50'i) + 20.000,00 TL (ipotekli alacak miktarı) + 3.000,00 TL (satış ve paylaşma masrafları) = 73.000,00 TL olması istenemez...»⁴¹¹³

√ «... İkinci artırma da, aynı şekilde birinci artırmadaki usulle yapılır. İkinci artırmada satışın yapılabilmesi için yine kanunda belirtilen miktara yani yüzde elliye ulaşılması gerekir. 6352 s. Kanunla yapılan değişiklikten önceki düzenlemede, ikinci artırmada ileri sürülmesi gereken pey yüzde kırk idi.

⁴¹¹² ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 271, dipn.881

⁴¹¹³ UYAR, T. / UYAR, A. / UYAR, C. a.g.e., C:2, s: 2268 - UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 3. Baskı, 2002, C: 1, s: 592 vd. - UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2. Baskı, 1988, s: 330 vd.

İkinci artırmada, en yüksek pey sürene ihale yapılır. Ancak bu ihalenin yapılabilmesi için satış bedelinin malın tahmin edilen değerinin yüzde ellisini veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan alacaklılardan hangisi fazla ise onu karşılaması, ayrıca her iki durumda da satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir...»⁴¹¹⁴

√ « Birinci artırmada taşınmazın ihale edilebilmesi için, artırma bedelinin muhammen kıymetin yüzde ellisi ile rüçhanlı alacakların ve satış ve paylaşırma masraflarının toplamını geçmesi şart değildir. Artırma bedeli muhammen kıymetin yüzde ellisini bulmuş ve bu bedel rüçhanlı alacaklar toplamından satış ve paylaşırma masraflarını karşılıyor ise, taşınmaz muhammen kıymetin en az yüzde ellisini teklif etmiş olan kişiye (alıcıya) ihale edilir.»⁴¹¹⁵

√ « Birinci artırma sonunda taşınmazın ihale edilebilmesi için teklif edilen en yüksek peyin,

1) Taşınmazın muhammen kıymetinin en az % 50'sini bulması,

2) Alacağı, satış isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olup da artırma tarihinde vadesi gelmiş (muaccel) (m. 125/3) alacaklılar varsa, bu rüçhanlı alacaklıların alacakları toplamını karşılaması ve ayrıca;

3) Paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da aşması gerekir (m. 129/f.1, cüm.3).

İhalenin yapılabilmesi için ileri sürülen en yüksek peyin icra masraflarının tamamının değil, sadece paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması gerektiğini kanun açıkça belirtmiştir (m. 115/1, m. 129/1-2).

O halde, satış talebinden ihalenin yapıldığı tarihe kadar ki paraya çevirme ve paylaşırma masrafları, karşılanması gereken masraf miktarının hesabında dikkate alınır.

İhalenin feshi yapılabilmesi için, teklif edilen en yüksek peyin, bu üç kalemin toplamını karşılaması gerekmez.

*Yargutayın benimsediği ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, mahcuz taşınmazın icra müdürü tarafından tahmin ve takdir edilen (muhammen) kıymetinin % 50'si ile alacağı, satışı isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olan alacaklıların, taşınmaz ile temin edilmiş muaccel alacakları toplamı karşılaştırılır. Bu iki kalemden hangisi daha fazla ise ona, taşınmazın paraya çevirme ve paylaşırma masrafları eklenir. Bulunan bu miktar, birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için teklif edilmesi gereken en düşük bedel olup, buna asgari ihale bedeli denir. Diğer bir deyişle, artırmada teklif edilen en yüksek peye ihalenin yapılabilmesi için, bu peyin karşılaması gereken en düşük meblağ, asgari ihale bedeli olup, en yüksek pey bu miktardan az ise ihale yapılamaz.*⁴¹¹⁶

√ «Birinci artırma sonunda taşınmazın ihale edilebilmesi için teklif edilen en yüksek peyin,

-Taşınmazın muhammen kıymetinin en az % 50'sini bulması,

⁴¹¹⁴ PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. a.g.e., s: 364 - PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZKAN, M. S. / ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 3. Bası, 2016, s: 261

⁴¹¹⁵ KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku, 27. Baskı, 2013, s: 335

⁴¹¹⁶ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C:1, 2013, s: 833 vd.

-Alacağı, satış isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olup da artırma tarihinde vadesi gelmiş (muaccel) (m. 125/3) alacaklılar varsa, bu rüçhanlı alacaklıların alacakları toplamını karşılaması ve ayrıca;

-Paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da aşması gerekir (m. 129/1)

Ancak, ihalenin yapılabilmesi için teklif edilen en yüksek peyin bu üç kalemin toplamını karşılaması gerekmez.

Yargıtayın benimsediği ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, mahcuz taşınmazın icra müdürü tarafından tahmin ve takdir edilen (muhammen) kıymetinin % 50'si ile alacağı, satışı isteyen alacaklının alacağına nazaran rüçhanlı olan alacaklıların, taşınmaz ile temin edilmiş muaccel alacakları toplamı karşılaştırılır. Bu iki kalemden hangisi daha fazla ise ona, taşınmazın paraya çevirme ve paylaşırma masrafları eklenir. Bulunan bu miktar, birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için teklif edilmesi gereken en düşük bedel olup, buna asgari ihale bedeli denir. Diğer bir deyişle, artırmada teklif edilen en yüksek peye ihalenin yapılabilmesi için, bu peyin karşılaması gereken en düşük meblağ, asgari ihale bedeli olup, en yüksek pey bu miktardan az ise ihale yapılamaz.»⁴¹¹⁷

√ «... Bu açıklamalar çerçevesinde, m. 129'un uygulanmasına örnekler verilecek olursa:

Taşınmazın muhammen bedeli 100.000 TL, satış/paylaşırma giderleri 6.000TL ise ve taşınmaz üzerinde rüçhanlı alacaklı (örneğin, ipotek alacaklısı) yoksa, bu taşınmazın (birinci veya ikinci ihalede) satılabilmesi için en az 56.000 TL'nı aşacak şekilde (ihale artırma bedelinin 56.001 TL) olması gerekir.

Yukarıdaki örnekte, taşınmaz üzerinde 80.000 TL'lik rüçhanlı alacaklı (ipotek alacaklısı) varsa, taşınmazın satılabilmesi için ihale bedelinin en az 86.000 TL -yani, 50.000 TL + 80.000 TL + 6.000 TL = 136.000 TL değil- olması gerekir ki, bu ihtimalde satış isteyen alacaklıya herhangi bir para kalmayacaktır. Çünkü, satışta elde edilen tutardan 80.000 TL ipotek alacaklısına verilecek ve 6.000 TL masraflara ayrılacaktır...»⁴¹¹⁸

«... Özetle tekrarlamak gerekirse birinci artırmada taşınmazın ihale edilebilmesi için, artırma bedelinin taşınmazın muhammen (tahmin olunan) değerinin yüzde ellisini bulmuş olması ve bu bedelin rüçhanlı alacaklar toplamından fazla olması ve satış ile paylaşırma masraflarını karşılıyor olması halinde taşınmaz, tahmini değerinin en az yüzde ellisini teklif etmiş olan kişiye (alıcıya) ihale edilir.»⁴¹¹⁹

√ «... O halde ikinci artırmada en çok artırana ihale yapılabilmesi için, artırmada ileri sürülen peyin;

a- Malın tahmin edilen (muhammen) kıymetinin % 50'sini bulması ve

b- Satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması gerekir.

Fakat satış isteyen alacaklıdan başka öncelikli (rüçhanlı) alacaklılar varsa bu alacaklıların alacaklarının toplamı eğer % 50'den fazla ise o zaman, satılacak taşınmaza teklif edilmesi gereken asgari değer, rüçhanlı alacakla birlikte satış ve paylaşırma giderleridir (İİK. m. 116/2). Rüçhanlı alacak yoksa veya rüçhanlı alacak % 50'yi geçmiyorsa o zaman, yukarıda zikrettiğimiz % 50 ile beraber satış ve paylaşırma masraflarını karşılayan değere bu mal satılabilecektir.»⁴¹²⁰

⁴¹¹⁷ MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 138

⁴¹¹⁸ YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanununun Şerhi, 2016, s: 695 vd.

⁴¹¹⁹ ARSLAN, R. / YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 326

⁴¹²⁰ KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 341 vd.

√ «Birinci artırma için kanunun ifadesinden ‘hem menkul malın tahmini değerinin yüzde yetmişbeşini (bugün için; yüzde ellisini) karşılması hem de satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacakları karşılması gerektiği’ şeklinde bir sonucun çıkarılmaması gerekir. Burada kastedilmek istenen menkul malın tahmini değerinin yüzde yetmişbeşi (bugün için; yüzde ellisi) veya satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklı veya alacaklılar varsa bu alacakların toplamından hangisi daha fazla ise artırmada ileri sürülen peyin bu bedele ulaşmasının gerektiğidir. Ancak her iki halde de satış ve paylaşırma giderlerinin karşılması gerekir...»⁴¹²¹

√ «Birinci açık artırmada ihalenin yapılabilmesi için aşağıdaki iki şartın gerçekleşmesi gerekir:

- Artırma bedelinin, taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde ellisini bulmuş olması,
 - Satış ve paylaşırma giderlerini karşılması,
- gerekir.

Satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı (önceliği) olan diğer alacaklar var ise (mesela, rehin alacakları) ileri sürülen peyin öncelikli alacakların toplamı ile satış ile paylaşırma giderlerini karşılması gerekir.

Burada dikkat edilmesi gereken konu; ileri sürülen peyin hem tahmin edilen bedelin %50’ aini hem de rüçhanlı olan alacakları karşılması gerekmez. Öncelikli alacaklar söz konusu ise, tahmin edilen bedelin %50’si, ya da rüçhanlı alacaklardan hangisi fazla ise o miktarın aşılması ayrıca satış ve paylaşırma masraflarını karşılması yeterlidir.»⁴¹²²

√ «Birinci artırmada ihaleye çıkarılan taşınmazın tahmin edilen değerinin %50 + varsa rüçhanlı alacağı (ipotek alacaklısı ihaleye çıkarmış ise, kendisine rüçhan tanınmaz ve %50 tutar, rüçhanlı alacağı karşılıyorsa ayrıca %50 + rüçhan tutarı şartı aranmaz) + satış ve paylaşırma masrafları toplamını geçecek şekilde elektronik ortamda ve fiilen mezar salonunda pey sürülmüş ise ve başka artıran yoksa ihale yapılabilir.»⁴¹²³

denilmiştir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi) de bu konudaki içtihatlarında;

√ «İhale tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan İİK’nun 129. maddesi uyarınca satışın yapılabilmesi için, artırma bedelinin, tahmini değerinin %50’si ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılmasının, bunun yanında rüçhanlı alacakları aşmış olmasının gerekeceği, ipotek alacaklısının, satışın, ipotek bedelinden daha aşağıya yapılmasına muvafakat etmesi halinde ihalenin, rüçhanlı alacak olan ipotek alacağının altında bir bedelle yapılmasının mümkün olduğu, ipotek bedeli ödenmedikçe ve lehine ipotek bulunan banka bu hakkından vazgeçmedikçe taşınmazın ipotek bedeli altında satılmayacağını»⁴¹²⁴

√ «Artırma bedelinin, borçlunun hissesine ilişkin tahmini değerinin %40’i ile rüçhanlı alacağı yani ipotek borcunu karşıldığı ve ayrıca artırma bedelinin; tahmini değerinin %40’i ile toplam satış masrafının eklenmesiyle bulunan meblağın üzerinde olduğu anlaşıldığından, ihalenin feshi isteminin reddi gerektiği- Taşınmazın kıymetinin

⁴¹²¹ ERTURGUT, M. İcra ve İflas Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, 2000, s:102

⁴¹²² COŞKUN, M. Açıklamalı - İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, C:2, 2016, s: 2611

⁴¹²³ KARMIŞ, E. Satış, Satışın İptali, C:2, 2015, s: 976

⁴¹²⁴ Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. E: 2015/2468, K: 6574(www.e-uyar.com)

belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafi olarak kabulü gerektiğini»⁴¹²⁵

√ «İİK. 'nun 129/2 hükmünden anlaşılması gerekenin, satış bedelinin muhammen bedelin % 40' ile paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını karşılaması ve var ise ayrıca da rüçhanlı alacağın üzerinde olmasının yeterli olacağı, yasadan amaçlananın bu olduğu belirgin olduğu halde, satış bedelinin, hepsinin toplamı üzerinden olması gerekmediği- Şikayetçiye satışa hazırlık işlemi ile ilgili olarak herhangi bir tebligat yapılmadığı gibi bu konuda yazılı bir belge de bulunmuyor ise İİK. 'nun 134/2.maddesi uyarınca ihale yapıldığı ana kadar gerçekleşen işlemlerdeki yolsuzlukları en geç ihale günü öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, ihale tarihinden itibaren yedi günlük sürede ihalenin feshini isteyebileceğini»⁴¹²⁶ İİK. 129/II uyarınca, taşınmazın ikinci ihale günü satılabilmesi için, artırma bedelinin (teklif edilen en yüksek bedelin=ileri sürülen en yüksek peyin) taşınmazın tahmin edilen değerinin % 40'ını bulması, satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanı olan alacaklılar varsa, onların toplamından fazla olması ve ayrıca paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da karşılaması gerekeceğini (yoksa; artırma bedelinin bunların hepsinin toplamından fazla olması gerekmediğini)»⁴¹²⁷

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

-Borçlu MEYVE SUYU GIDA SAN. ve ZİRAİ MAD. A.Ş.'ye ait, Dörtyol ilçesi, Çaylı mah. Beyler Yurdu mevkiinde bulunan tapunun 2419 no'lu parselinde kayıtlı, 29.144.26 metrekare miktarındaki 'arsa' niteliğindeki taşınmaz, Dörtyol icra müdürlüğünün 2014/675 Talimat sayılı dosyasından, 02.06.2016 tarihinde yapılan *birinci açık artırmada*, takip alacaklısı ULUSLARARASI NAKLİYAT TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, alacağına mahsuben satın alınmıştır.

-Satılan taşınmaza icra dairesince *takdir edilen satışa esas olan kıymet: 7.286.065,00 TL* dir.

Bu satışta yapılan *satış ve paylaşırma masrafi: 3.701,20 TL* dir.

Alacaklı ULUSLARARASI NAKLİYAT TİC. LTD. ŞTİ.'ne bu taşınmaz -alacağına mahsuben- **3.649.500,00 TL** ye *ihale edilmiştir*.

*

-Dörtyol İcra Müdürlüğünün 2014/675 sayılı Talimat dosyasından yapılan bu ihalenin feshi için borçlu MEYVE SUYU GIDA SAN. ve ZİRAİ MAD. A.Ş. tarafından 08.06.2016 tarihinde açılan *ihalenin feshi davası* üzerine;

.... İcra Hukuk Mahkemesince, tarihinde (Esas: 2016/...., Karar: 2016/....) -aşağıdaki gerekçeyle- «*ihalenin feshi talebinin reddine*» (şikayetin reddine) karar verilmiştir (EK-19).

- «*Davacı vekili 08/06/2016 havale tarihli dava dilekçesinde özetle; müvekkili şirket aleyhine 5. İcra Müdürlüğünün Esas sayılı dosyasından muvazaalı ve yok hükmündeki takip iletilisinde, İlçesi Çaylı Mahallesi Beyler Yurdu mevkiinde kain 2419 parsel sayılı taşınmazının İcra Müdürlüğünün 2014/.... talimat sayılı*

⁴¹²⁵ Bknz: 12. HD. 26.02.2014 T. E: 3043, K: 5424 (www.e-uyar.com)

⁴¹²⁶ Bknz: 12. HD. 20.01.2014 T. E: 2013/35291, K: 1176 (www.e-uyar.com)

⁴¹²⁷ Bknz: 12. HD. 27.1.2006 T. E: 2005/23749, K: 1144 (www.e-uyar.com)

dosyasından tarihinde dosya alacaklısına yapılan ihalenin muvazaalı ve yok hükmünde olması sebebiyle feshinin gerektiğini, İİK. 'nun 150/e maddesi uyarınca süresi içinde satış istenmediği için takibin birden fazla kez düşmüş olduğunu, kıymet taktir raporunun 2 yıllık süresinin geçmiş olduğunu, satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğunu, satış ilanının adliye divanhanesinde aşılmadığını ve belediyede ilan edilmediğini, alacaklı ihale alıcısına ihale bedelini yatırmaması için süre verilmesinin kanuna ve kamu düzenine aykırı olduğunu belirterek ihalenin feshine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

.... İcra Müdürlüğünün 2014/.... Talimat, 1993/.... Talimat sayılı dosyaları getirtilerek dosya içerisine alınmıştır.

.... İcra dairesinin Esas sayılı takip dosyası getirtilerek dosyamız içerisine alınmıştır.

Dava, ihalenin feshi talebine ilişkindir.

İİK. 'nun 134.maddesinde ihalenin fesih nedenleri açıkça gösterilmemiştir. Sadece «ihalenin BK. 'nun 226.maddesinde yazılı sebeplerde dahil olmak üzere», «satış ilanının tebliğ edilmemiş olması», «satılan malın esaslı niteliklerindeki hata» ve «ihaledeki fesat» nedenleri ile ihalenin feshedileceğine değinilmiştir.

İhalenin fesih nedenleri, gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay uygulamasında;

1-İhaleye fesat karıştırılmış olması,

2-Artırmaya hazırlık aşamasındaki hatalı işlemler,

3-İhalenin yapılması sırasındaki hatalı işlemler,

4-Alıcının taşınmazın önemli nitelikleri hakkında hataya düşürülmüş olması, şeklinde sıralanabilir.

İhale 02.06.2016 tarihinde yapılmış olup, dava 08.06.2016 tarihinde açılmıştır. Bu itibarla dava süresindedir.

Davacı taraf, İcra Müdürlüğü E sayılı dosyası üzerinden İcra Müdürlüğü Tal sayılı dosyası ile yapılan tarihli ihalenin İİK 150/3 bendi uyarınca süresinde satış istenmediği için takip düştüğünden yok hükmünde olduğunu iddia etmektedir. Ancak ihale dosyası incelendiğinde: dava konusu icra takibinin 17.02.1993 tarihli olduğu, takip tarihinde yürürlükte olan İİK 150/e bendi uyarınca icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren iki yıllık üzere içerisinde taşınmazın satışını istenmesi gerektiği, icra emrinin borçluya 25.02.1993 tarihinde tebliğ edildiği, davalının 15.08.1994 tarihinden satış talebinde bulunduğu anlaşılmıştır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarına; satış talebi için öngörülen iki yıllık sürenin hesabında ilk satış tarihi esas alınmalıdır. Her ne kadar dava konusu icra dosyasında mahkemece satış durdurulmuş olup, alacaklı tarafından sonradan yeni satış talebinde bulunulmuş olsa da ilgili içtihatlar göz önünde bulundurulduğunda, davalının süresinde olmayan satış talebi iddiasına itibar edilmemiştir.

İİK 128/a-3 bendi uyarınca kesinleşen kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmedikçe yeni bir kıymet takdiri istenemez. Kıymet tarihi için esas alınması gereken tarih, kıymet takdirine ilişkin yapılan keşfin tarihidir. Dava konusu icra dosyasında keşif 02.06.2014 tarihinde yapılmış olup, iki yıllık sürenin son günü olan 02.06.2016 tarihinde ihale yapılmıştır. Bu itibarla son günü de olsa İİK 128/a-3 uyarınca ihale süresindedir.

Davacı taraf satış ilanının tebliğinin usulsüz olduğunu iddia etmiştir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin

18. maddeleri uyarınca vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur. Tebligat Kanunu'nun 17. maddesinde de; «Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler, o yerde bulunmadıkları takdirde tebliğ aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerinden birine... yapılır.» hükmüne yer verilmiş olup; Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 26. maddesinin 2. fıkrasında ise; «Muhatabın işyerinde bulunmaması halinde tebliğ, aynı yerde sürekli olarak çalışan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır.» düzenlemesi yer almaktadır. Satış ilanının borçlu vekili olan Av. Nilüfer Bibin'e Muhatap avukat iş takibi için dışarıda olduğundan adreste daimi çalışan olduğunu beyan eden Gaye Türkmen'e 18.05.2016 tarihinde tebliğ edildiği dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda tebligat usule uygundur.

İhaleye ilişkin İcra Müdürlüğü 2014/675 Tal. dosyasına ait satış ilanının icra dairesine ait özel ilan tahtasına asıldığına ilişkin 27.04.2016 tarihli tutanak ve aynı dosyaya ilişkin Belediyesi Zabıta Müdürlüğüne ait 02.05.2016 tarihli ilan tutanağından gerekli ilanların yapıldığı anlaşıldığından davacının bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir.

Davacı taraf, ihale sonrasında davalıya ödeme için on günlük süre verilmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş olsa da İİK 130.maddesi ve davacının bu iddiasında hukuki yararı olmadığı gerekçesiyle bu hususun ihalenin feshi sebebi yapılamayacağına kanaat getirilmiştir.

Davacının ihalenin feshine ilişkin olarak sunduğu son sebep olan kıymet takdir raporu kesinleşmeden ihalenin yapılamayacağı hususu değerlendirildiğinde; «Kıymet takdirine itiraz edilmesine rağmen satışın yapılmış olması, mahkemece satışın durdurulmasına karar verilmediği sürece tek başına ihalenin feshi nedeni olamaz.» (Yargıtay 12. Hukuk [Dairesi 2015/31748 E, 2016/2650K) davacı taraf kıymet takdirine itiraz etmiş, itirazı süresinde olmadığından İcra Hukuk Mahkemesi 2016/.... E 2016/.... K sayılı ilamı ile 24.06.2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

Yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafın ihalenin feshine yönelik şikayetinin reddine karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Şikayetin REDDİNE,

1- İhalenin feshini isteyen şikayetçinin ihale bedelinin %10'u oranına tekabül eden 364.950,00 TL para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

3- Harç peşin olarak alındığından ayrıca alınmasına YER OLMADIĞINA.

4- Yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde BIRAKILMASINA,

5- Davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden AAÜT uyarınca hesaplanan 600,00TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya VERİLMESİNE,

6- Bakiye avansın karar kesinleştiğinde davacıya İADESİNE,

Dair; davalı vekillerinin yüzüne karşı davacının yokluğunda davalılar yönünden teshimden davacı yönünden gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde Bölge Adliye Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 06/09/2016»

-Borçlu tarafından bu karara karşı 03.10.2016 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

.... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi bu başvuruyu -aşağıdaki gerekçeyle- 27.01.2017 tarihinde (Esas: 2016/...., Karar: 2016/....) kabul ederek «.... İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/.... Esas, 2016/.... Karar sayılı, tarihli kararının KALDI-RILMASINA» karar vermiştir (EK-20).

*

-«Davacı (borçlu) vekilinin dava dilekçesiyle; müvekkili şirket aleyhine 5. İcra Müdürlüğünün Esas sayılı dosyasından muvazaalı ve yok hükmündeki takip neticesinde, İlçesi Çaylı Mahallesi Beyler Yurdu mevkiinde kain 2419 parsel sayılı taşınmazın İcra Müdürlüğünün 2014/675 talimat sayılı dosyasından 02/06/2016 tarihinde dosya alacaklısına yapılan ihalenin muvazaalı ve yok hükmünde olması sebebiyle feshinin gerektiğini, İİK'nun 150/e maddesi uyarınca süresi içinde satış istenmediği için takibin birden, fazla kez düşmüş olduğunu, kıymet taktir raporunun 2 yıllık süresinin geçmiş olduğunu, satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğunu, satış ilanının adliye divanhanesinde aşılmadığını ve belediyede ilan edilmediğini, kıymet taktiri raporu kesinleşmeden ihale yapıldığını, alacaklı ihale alıcısına ihale bedelini yatırması için süre verilmesinin kanuna ve kamu düzenine aykırı olduğunu belirterek ihalenin feshine karar verilmesini talep ettiği,

Davalı (alacaklı) vekilinin davanın reddini talep ettiği,

İlk derece mahkemesince, dava konusu icra takibinin 17.02.1993 tarihli olduğu, takip tarihinde yürürlükte olan İİK 150/e bendi uyarınca icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren iki yıllık üzere içerisinde taşınmazın satışı istenmesi gerektiği, icra emrinin borçluya 25.02.1993 tarihinde tebliğ edildiği, davalının 15.08.1994 tarihinden satış talebinde bulunduğu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin içtihatlarında; satış talebi için öngörülen iki yıllık sürenin hesabında ilk satış tarihi esas alınması gerektiğinin belirtildiğini» her ne kadar dava konusu icra dosyasında mahkemece satış durdurulmuş, alacaklı tarafından sonradan yeni satış talebinde bulunulmuş olsa da ilgili içtihatlar göz önünde bulundurulduğunda, davacının süresinde olmayan satış talebi iddiasına itibar edilmediği, İİK- 128/a-3 bendi uyarınca kesinleşen kıymet taktirinin üzerinden iki yıl geçmedikçe yeni bir kıymet taktirinin istenemeyeceği, kıymet tarihi için esas alınması gereken tarihin, kıymet taktirine ilişkin yapılan keşfin tarihi olduğu, dava konusu icra dosyasındaki keşfin 02.06.2014 tarihinde yapılmış olduğu, iki yıllık sürenin son günü olan 02.06.2016 tarihinde ihalenin yapıldığı, bu itibarla son günü de olsa İİK 128/a-3 uyarınca ihale süresinde olduğu, satış ilanının, borçlu vekili olan Av. muhatap avukat iş takibi için dışarıda olduğundan adreste daimi çalışan olduğunu beyan eden Gaye Türkmen'e 18.05. 2016 tarihinde tebliğ edildiği, bu doğrultuda tebligatın usule uygun olduğu, ihaleye ilişkin İcra Müdürlüğü 2014/675 Tal. dosyasına ait satış ilanının icra dairesine ait özel ilan tahtasına asıldığına ilişkin 27.04.2016 tarihli tutanak ve aynı dosyaya ilişkin Belediyesi Zabıta Müdürlüğüne ait 02.05.2016 tarihli ilan tutanağından gerekli ilanların yapıldığı, ihale sonrası davalı tarafa ödeme için 10 günlük süre verilmiş olması gönünden itirazın İİK 130. maddesi ve davacının iddiasında hukuki yararı olmadığından ihalenin feshi sebebi sayılamayacağı, davacı tarafın 'kıymet taktirine itiraz ettiği, itirazı süresinde olmadığından İcra Hukuk Mahkemesi 2016/47 E 2016/120 K sayılı ilanı ile 24.06.2016 tarihinde kesin olarak reddedildiği gerekçesiyle davacı tarafın ihalenin feshine yönelik şikayetin reddine karar verildiği,

Davacı (borçlu) vekilinin istinafa başvuru dilekçesiyle, ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, İİK 150/e-3 maddesi uyarınca ihalenin feshine karar verilmesi gerektiğini, icra dosyasının geçirmiş olduğu safahat incelendiğinde birden çok defa satış avansı yatırılmadığı, satış istenmediği için takibin dışı olduğunu yok hükmünde olduğunu kıymet taktiri raporunun 2 yıllık süresinin geçmiş olduğunu satış ilanının adliye divanhanesinde aşılmadığını, belediyede ilan edilmediğini, -kıymet taktiri

raporu kesinleşmeden ihalenin yapıldığı tüm bu sebeplerle ilk derece mahkemesi kararının iptal edilerek talepleri doğrultusunda hüküm tesis edilmesini talep ettiği,

Somut olayda; dava konusu icra takibinin 17.02.1993 tarihli olduğu, takip tarihinde yürürlükte olan İİK 150/e bendi uyarınca icra emrinin borçluya tebliğinden itibaren iki yıllık süre içerisinde taşınmazın satışını istenmesi gerektiği, icra emrinin borçluya 25.02.1993 tarihinde tebliğ edildiği, davalının 15.08.1994 tarihinden satış talebinde bulunduğu, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin değişen içtihatlarında; satış talebi için öngörülen iki yıllık sürenin hesabında ilk satış tarihi esas alınması gerektiğinin belirtildiğini, her ne kadar dava konusu icra dosyasında mahkemece satış durdurulmuş, alacaklı tarafından sonradan yeni satış talebinde bulunulmuş olsa da ilgili içtihatlar göz önünde bulundurulduğunda, davacının süresinde olmayan satış talebi iddiasının yerinde olmadığı, İİK. 128/a-3 bendi uyarınca kesinleşen kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmedikçe yeni bir kıymet 'takdirinin istenemeyeceği, kıymet tarihi için esas alınması gereken tarihin, kıymet takdirine ilişkin yapılan keşfin tarihi olduğu, dava konusu icra dosyasındaki keşfin 02.06.2014 tarihinde yapılmış olduğu, iki yıllık sürenin son günü olan 02.06.2016 tarihinde ihalenin yapıldığı, bu itibarla son günü de olsa İİK 128/a-3 uyarınca ihale süresinde olduğu, satış ilanının belediyede usulüne uygun ilan edilmediği bildirilmiş ise de; 27/04/2016 tarihli satış kararında Belediyede ilan yapılması, yönünde karar verilmediğinden yapılan belediye ilam usulüne uygun olmasa bile bunun ihalenin feshi sebebi yapılmasının mümkün olmayacağı, satış ilanının adliye divanhanesinde aşılmadığı, bildirilmiş olup, aynı adliye içerisindeki icra müdürlüğünün özel ilan tahtasına ilan metninin asıldığı anlaşıldığından bu hususun ihalenin feshi olarak ileri sürülemeyeceği, kıymet takdiri kesinleşmeden ihalenin yapıldığı belirtilmiş ise de, dosya arasına alman icra hukuk mahkemesinin 2016/47 Esas, 2016/120 Karar sayılı ve 24/06/2016 tarihli karar incelendiğinde dava süresinde açılmadığından kesin olarak reddine karar verildiği, kararın doğru olduğu, ihale tarihinden sonra karar verilmiş ise de dava süreden reddedildiğinden ihalenin feshini gerektirmeyeceği, istinaf dilekçesinde gösterilen istinaf sebepleri yerinde değil ise de; HMK 355 maddesi kapsamında kamu düzenine aykırılık nedeniyle resen yapılan incelemede; «ihale» yan başlıklı İİK. 129/1 maddesinde «... Şu kadarki, arttırma bedelinin malın tahmin edilen bedelinin %50'sini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir» düzenlemesinin getirildiği, ihalenin feshi istenen taşınmazın muhammen bedelinin 7.286.065,00 TL olduğu, taşınmazın yapılan ihale ile alacağı mahsuben alacaklı Muşluoğulları.... Ltd. Şt. 'ye 3.649.500,00 TL'ye ihale edildiği, muhammen bedelin 1/2'sinin 3.643.032, 50 TL olduğu, ihale bedeli ile muhammen bedelin 1/2'si arasındaki farkın 6.467, 50 TL olduğu, taşınmaz üzerinde 1. dereceden ipotegi bulunan Ziraat Bankası A.Ş. 'nin, İskenderun icra müdürlüğünün 22/4/2016 tarihli yazısı gereğince, ipotek bedelinin 7.500,00 TL olduğu, ipotekli taşınmazın satışına banka alacağı karşılanmak kaydıyla muvafakatinin bulunduğu bildirildiği, satış ve paylaşım giderlerinin incelenmesinde 690,00TL keşif gideri, 427,00 TL posta ve tebligat gideri, 2.584, 20 TL gazete ilan gideri olmak üzere toplam 3.701, 20 TL, satış ve paylaşım gideri yapıldığı, Ziraat Bankasının rüçhan alacağı ile satış ve paylaşım giderlerinin toplamının 11.201, 20 TL olduğu ihalenin en az 3.654.233, 70 TL'ye yapılmasının gerekeceği, buna karşın ihalenin 3.649.500,00 TL'ye yapıldığı dolayısıyla ihale bedelinin rüçhan alacağı ile paraya çevirme ve paraların paylaşılması giderini karşılamadığı görülmekle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken ilk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi kanuna aykırı görüldüğünden ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne ve ihalenin feshine karar verilmiştir.

02/12/2016 tarihli resmi gazetede yayınlanan 6763 sayılı kanununun 4. maddesi ile değişik İİK. 'nın 364/1 maddesi gereğince Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerince verilen ve miktar veya değeri 40.000,00 TL'yi geçen nihayi kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceğinden uyumsuzluk konusu miktar (ihale bedeli 3.649.500,00 TL) bu miktarı geçtiğinden karar yargıtaya temyiz yolu açık olarak verilmiştir.

HÜKÜM:

1- İstinaf başvurusunun kabulüne, dosya kapsamı delil durumu ve takip dosyası içeriğine göre İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/... Esas, 2016/.... karar sayılı ve 06/09/2016 tarihli kararının **KALDIRILMASINA**,

2- Davanın **KABULÜNE**,

Buna göre İcra Müdürlüğünün 2016/.... talimat sayılı dosyasındaki 02/06/2016 tarihinde **YAPILAN İHALENİN FESHİNE**

3- Peşin alman 29, 20 TL harcın mahsubu ile bakiye 2, 20 TL karar harcının istinaf yoluna başvuran (davacı) ’dan tahsili ile hazineye irat kaydına,

4- Karar tarihinde yürürlükte bulunan **AAÜT** gereğince 660,00 TL maktu vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5- Davacının yaptığı 47,00 TL ilk masraf, 55,00 TL tebligat gideri, 172, 70 TL istinaf harcı, 58,00. TL istinaf posta gideri olmak üzere toplam 332, 70 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6- Karar kesinleştiğinde bakiye gider avansının yazı işleri müdürlüğünce **HMK** Yönetmeliğinin 47. maddesi gereğince davacıya iadesine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda tarafların yokluğunda tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde Yargıtaya temyiz yolu açık olmak üzere oy birliği ile karar verildi. 27/01/2017»

*

SONUC: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; gerek **doktrinde**⁴¹²⁸ ve gerekse **Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin bu konuya ilişkin içtihatlarında**⁴¹²⁹ belirtildiği gibi; «üzerinde satışı istemiş olan alacaklı dışında, üçüncü bir kişi lehine ipotek bulunan bir taşınmazın ‘gerek **birinci** ve gerekse **ikinci** artırmada’ icra daireince satılabilmesi için, teklif edilen (ileri sürülen) en yüksek peyin **hem ‘taşınmazın kıymetinin yüzde ellisini’** ve **hem de ‘taşınmazın üzerindeki ipotek miktarını’** (ve ayrıca satış/paylaştırma masraflarını) **karşılması gerekmeyip**; satışın yapılabilmesi için, ileri sürülen en yüksek peyin ‘**taşınmazın kıymetinin yüzde ellisi**’ ile ‘**taşınmazın üzerinde bulunan ipotek miktarı**’ndan **hangisi fazla ise bunu** ve ‘satış/paylaştırma masrafları’ nı karşılaması yeterlidir.

Bu nedenle somut olayda; takdir edilen kıymeti **7.286.065,00 TL** olan dava konusu taşınmazın -yapılan birinci artırmada- ipotek bedelinden (**7.500,00 TL**’den) daha yüksek olan ve taşınmazın değerinin yüzde ellisi olan **3.643.032, 50 TL** ile **3.701, 20 TL** olan satış ve paylaştırma giderlerini karşılayan **3.649.500,00 TL**’ye ihale edilmiş olmasında İİK.’nun 129/I, c:3 maddesine aykırılık bulunmamaktadır. Aksi görüşte olan ve ‘ihalenin feshi’ gerektiğini belirtmiş olan ... Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi’nin görüşüne katılmak mümkün değildir...

Davalı (alacaklı)-alıcı vekili Av. tarafından Yargıtay İlgili Hukuk Dairesi Başkanlığına ibraz edilmek üzere, «uzman görüşü» (HMK. mad. 283) olarak hazırladığımız hukuki mütalâamızı, takdiri yüksek mahkemeye ait olmak üzere saygı ile sunarız. 21.02.2017

⁴¹²⁸ Bknz: Yuk. dipn. 53-63 (EK-1) (EK-14)

⁴¹²⁹ Bknz: Yuk. dipn. 64-67 (EK-15) (EK-18)

(197)

KONU: Teminatın Tutarı ve Şekli (HMK. mad. 87), İhtiyati Hacizde Teminat (İİK. mad. 259), İhtiyati Tedbir Kararına Karşı İtiraz (HMK. mad. 394), İhtiyati Haciz Kararına İtiraz (İİK. mad. 265)

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?

*

Geçici hukuku koruma, «uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen sürede tarafları **kötü niyetli davranışlardan korumak** adına, hak arama özgürlüğünün sağlanması için uygulanan hukuki ve zorunlu bir çare»dir.⁴¹³⁰

‘Geçici hukuki korumanın, hukukta **zayıfın korunmasına** da hizmet ettiği’ **doktrinde**⁴¹³¹;

*«Hukuk sistemi, menfaatleri çatışan sùjeler arasında bir denge kurmaya çalışır. Çoğú zaman çatışan menfaatlardan biri tercih edilir... Hukuk kurallarının oluşturulmasında, yorumlanmasında ve bu kurallarda tanınan hakların yargısal yollardan gerçekleştirilmesinde göz önünde bulundurulmuş denge kurma amacı, menfaat dengesi kavramı ile ifade edilir. **Menfaat dengesinin önemi, güçsüzlerin korunmasında ortaya çıkar... Geçici hukuki koruma olmadığı sürece, güçsüzün güçlünün direncini etkin bir şekilde kırması oldukça zordur...**»*

şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Yargılamanın yıllarca sürdüğü ve bunun için taraflarca özel çaba gösterildiği ülkemizde, davayı kaybeden taraf, dava konusunun icra edilmesini engellemek veya hükmedilecek alacağın tahsilini ileride imkansızlaştırmak için birçok yola başvurabilir. Özellikle, haksız fiilden (trafik kazası, *sahtecilik, dolandırıcılık* vb.) kaynaklanan tazminat/alacak davaları ile boşanma, işçilik alacakları vb. davalarda, davayı kaybedeceğini bilen/anlayan davalı, haklı olduğunu bildiği davacının hakkına/alacağına hiç kavuşmaması veya en azından geç kavuşmasını sağlamak için mal kaçırma faaliyetlerine de hemen başlamaktadır.

Kötüniyetli tarafın mal kaçırma amacına yönelik eylemlerine engel olmak adına, geçici hukuki koruma isteyen tarafın sığınabileceği yegane yol; davanın niteliğine göre, «*ihtiyati haciz*» veya «*ihtiyati tedbir*» uygulanmasını talep etmektir.

Yüksek mahkeme de,

«Trafik kazasında davacıların murisinin ölmesi üzerine davalılar hakkında destekten yoksunluk nedeniyle maddi-manevi tazminat istemli açılan dava sebebiyle davalılar

⁴¹³⁰ PEKCANITEZ, H. Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Milletlerarası Tahkim Semineri, 2013, s: 115 -ARSLAN, R. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler (Bankacılar Dergisi, 2013/Ocak, s: 7) (EK-1)

⁴¹³¹ ERİŞİR, E. Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, 2013, s: 12 (EK-2)

adına kayıtlı taşınır-taşınmaz malları ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları üzerine ihtiyati tedbir konulmasını talep edilmiş olup, mahkemece, talebin İİK. 'nun 257. maddesindeki koşullara uygun olduğu gerekçesiyle, borçlunun borca yetecek kadar menkul, gayrimenkul malları ile üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının ihtiyaten haczine karar verilmesinin isabetli olduğunu»,⁴¹³²

«Davacı tarafın tazminat istemi haksız fiile dayanmakta olduğu ve olay tarihi itibariyle muaccel hale geldiği anlaşılmalı olayda ihtiyati haciz koşullarının gerçekleşmesi nedeniyle talebin kabulü gerektiğini»⁴¹³³

«Haksız eylemden kaynaklanan zarara ilişkin tazminatın haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale geleceğinin ve rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısının, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebileceğini»,⁴¹³⁴

-«Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında tazmin yükümlülüğünün olay tarihi itibariyle muaccel hale geleceğini ve bu durumda geçici hukuki koruma yollarından biri olan ihtiyati hacizde yakın ispat koşulu gerçekleşmiş olduğundan, ihtiyati haciz mahiyetindeki tedbir talebinin incelenmesi gerektiğini»⁴¹³⁵

«İhtiyati haciz isteyen TMSF, diğer borçlunun haksız fiilinden dolayı istihdam eden sıfatıyla sorumlu tutulup, takip üzerine borcu ödemek zorunda kaldığından yaklaşık ispat kuralına göre TMSF'nin diğer borçlu hakkında ihtiyati haciz talep etmesinin mümkün olduğunu ve yaklaşık ispat kurallarının göz ardı edilerek işin yargulamayı gerektirdiğini»⁴¹³⁶

«Zarar; haksız eylemden kaynaklandığından, tazminatın, haksız eylemin gerçekleştiği tarihte muaccel hale geldiğini; muacceliyetin, alacaklı tarafından talep ve dava edilebilir hale gelmiş olma anlamında olduğundan ve davacının maddi zararlarının olabileceği kuvvetle muhtemel olduğundan, alacağı rehinle temin edilmeyen davacının, ihtiyati haciz talebinin kabulü gerektiğini»⁴¹³⁷

«6098 s. TBK. mad. 117 gereğince, haksız fiillerde fiilin işlendiği tarihi itibariyle borçlunun temerrüde düşmüş olacağını, iş kazası nedeni ile tazminat isteminde bulunan davacının amacı para alacağı olan bu tazminatını güvence altına almak olduğundan ihtiyati tedbir yoluna değil ihtiyati haciz yoluna başvurabileceğini, davacı vekilinin 'ihtiyati haciz' yerine 'ihtiyati tedbir' talep etmesi halinde de, davacının amacının para alacağını teminat altına almak olması karşısında, HMK. mad. 33 gereğince talep hakkında ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması ve bu hükümler çerçevesinde talebin değerlendirilmesi gerektiğini»⁴¹³⁸

belirtmiştir.

*

⁴¹³² 17. HD. 17.12.2015 T. E: 10399, K: 14299 (www.e-uyar.com)

⁴¹³³ 17. HD. 05.05.2016 T. E: 6270/5522 (www.e-uyar.com)

⁴¹³⁴ 4.HD. 03.12.2012 T. E:11633, K:18356 (www.e-uyar.com)

⁴¹³⁵ 21. HD. 26.09.2012 T. E:13821, K:15625; 21. HD. 17.10.2012 T. E: 18942, K: 17672; 21. HD. 20.02.2013 T. E:980, K:2982 (www.e-uyar.com)

⁴¹³⁶ 19. HD. 20.04.2016 T. E: 595, K: 6900 (www.e-uyar.com)

⁴¹³⁷ 4. HD. 14.03.2016 T. E: 1365, K: 3286 (www.e-uyar.com)

⁴¹³⁸ HGK. 20.12.2013 T. E: 21-1791, K: 1676 (www.e-uyar.com)

I- Mütalâa konusu uyuşmazlık, yerel mahkemenin, *geçici hukuki koruma tedbiri* olarak vermiş olduğu bir ara karara dayalı olup, bunu değerlendirmeden önce, taraflar arasında görülmekte olan davaları belirtmekte fayda görüyoruz.

Kuzey İrlandalı (27 aile =) 56 kişi, Türkiye’de gayrimenkul almak amacı ile para gönderdikleri K.O., K.C.A. ve (eşi) H.B. tarafından «*dolandırıldıkları*», «*kendilerine sahte tapular gönderildiği*» iddiasıyla Türkiye ve Kuzey İrlanda’da birden fazla dava açmıştır:

- 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (... E):

Kuzey İrlandalı davacıların, K.O., K.C.A. ve H.B. aleyhine açtığı **alacak (tazminat)** davası Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülmekte olan davadır (E:).

Daha sonra, 2 Asliye Hukuk Mahkemesi (... E.), 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (... E.) ve 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (...) görülmekte olan ve aynı kişilere karşı açılan alacak davaları, 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülmekte olan (... E.) dava ile birleştirilmiştir.

.... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (...) görülmekte olan ve **N.A.** aleyhine açılmış *elatmanın önlenmesi* davası da (**tapu iptal, tescil ve tazminat davası** olarak *islah* edilip) 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülmekte olan (... E.) dava ile birleştirilmiştir.

Bu davaların tamamı, E. sayılı 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde devam eden davada görülmektedir.

- 1. Ağır Ceza Mahkemesi (E:, K:):

Kuzey İrlandalı şikayetçilerin, şikayeti üzerine, K.O., K.C.A., H.B. Atmaca aleyhine açılan Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan ceza davasında 26.04.2016 tarihinde karar verilmiştir. Yerel mahkeme, özetle «*....29 ayrı dolandırıcılık tespit edilmiş ve sanıkların müştekilere karşı tacir ve şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu ... 29 olayda işledikleri... sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan da ... ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine....*» değinmiştir. Bu karar temyiz edilmiş olup henüz kesinleşmemiştir.

- Kuzey İrlanda Belfast Ceza Mahkemesi (K:)

Kuzey İrlandalı şikayetçilerin şikayeti üzerine, sanık K.O. aleyhine açılan ceza davasında 10.02.2012 tarihinde verilen kararda (**12/107092**) özete «*...Sanık K.O. 'in, davaların birinde toplam 21 adet aldatarak para transferi suçunu ve 4 adet hileli mal edinme suçunu içeren 25 maddeden; davaların ikincisinde, 143 adet aldatarak para transferi ve 8 hileli mal edinme suçundan oybirliği ile mahkum edildiğini, Mağdurların maddi kayıplar yaklaşık 3, 9 milyon pound olduğu, Mağdurların çoğu hayatları boyunca biriktirdikleri paraları kaybettikleri, bir kısmı da halen banka kredisi ve mortgage ödemeleri yapmakta olduğu..... K.O. 'in geç de olsa suçunu kabul ettiği....*» belirtilmiştir. Sanık K.O., İrlanda Mahkemesi’nce, 4 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırılmış olup bu karar **kesinleşmiştir.**

II- («İhtiyati Haciz» Mahiyetinde İhtiyati Tedbire İlişkin) Önceki Kararın Ara Karar ile Değiştirilmesi:

.... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce (... Değişik İş) **19.03.2008 tarihinde**, 66 adet taşınmaz üzerine «**ihiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir konulmasına**» karar verilmiştir. 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, (eldeki) 2008/141 E. sayılı dosyasından verdiği **31.03.2008 tarihli TENSİP** kararı ile tedbirlerin devamına karar vermiştir.

Mütalaa konusu uyuşmazlıkta verilen ara kararı ise, aynı mahkeme tarafından **02.12.2016** tarihinde verilmiştir.

... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, önceki tedbir kararının, «...*davacının yatırıma çağdığı 1.228.507,00 TL. teminat ile devam etmesi gerektiği...*» şeklindeki 02.12.2016 tarihli ara kararını verilmesinden önce;

08.09.2016 tarihli bilirkişi raporunda «... *H.B., K.C.A., K.O.... arasında ticari bir ilişkinin olduğu, davalıların, davacılarından elde ettikleri bedel ile dava dışı arsa sahibi N.A. ile arsa pay karşılığı inşaat sözleşmesi akdederek 66 adet taşınmaz inşaat ettikleri, 12 tanesinin dava dışı ilgisiz kişilere satıldığını, kendi paylarına düşen 54 bağımsız bölüm üzerine tedbir konulduğunu,davacıların ödemiş oldukları tutarların 66 adet gayrimenkulün inşasında kullanıldığının şüphe götürmeyecek derecede açık olduğu, İnşa edilen taşınmazların davacılarından tahsil edilen bedeller ile finanse edildiği, davacıların bu bedelleri talep ettikleri, haklarının güvence altına alınması amacıyla daha önce 54 adet taşınmaz üzerine konulan tedbirlerin devamı konusunun mahkemenin takdirinde olduğu...*» belirtilmiş,

Davacılar vekili, 29.09.2016 tarihli bilirkişi raporuna beyan dilekçesinde «...*Bilirkişi raporunu kabul ettiklerini, ...davalılara yapılan ilk ödeme tarihinden itibaren işletilecek en yüksek ticari faiz, yargılama giderleri ve vekalet ücreti gibi ferilerin de tahsilini güvencede tutmak amacı ile yükselmekte olan döviz kurları da dikkate alınmak suretiyle 54 adet taşınmaz üzerindeki ihtiyati haciz mahiyetindeki ihtiyati tedbirin hüküm kesinleşinceye kadar devamına karar verilmesini...*» talep etmiş,

Davalılar vekili ise, 16.11.2016 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde «...*Bilirkişi raporunun dikkate alınmamasını, her bir davacının kimden ne talep edebileceği konusunda rapor alınmasını, HMK. 389 ve İİK. 257 hükümlerine açıkça aykırı olarak verilen ihtiyati tedbir, ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz ve ihtiyati haciz kararlarının kaldırılmasını ve bu konuda ilgili yerlere yazı yazılmasını, bu taleplerin kabul edilmemesi halinde, dava değerinin %15'inden az olmamak üzere davacılarından teminat alınmasına karar verilmesini*» talep etmiştir.

... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 02.12.2016 tarihli (talep: ihtiyati tedbir başlıklı) «**ara kararı**» ile; «... *tarafların ... bilirkişi raporu ve tedbirlere itirazlarına yönelik beyanları ile... bilirkişi raporu ve tim dosya kapsamı dikkate alınarak 1.228.507,00 TL. teminat karşılığında, 54 adet bağımsız bölüm üzerine konulan ihtiyati haciz niteliğindeki hukuki koruma tedbirinin hüküm kesinleşene kadar devamına HMK. 87, İİK. 259/1 ve İİK. 265 uyarınca karar verilmiştir...*» şeklinde hüküm kurmuştur.

III- İtiraz süresi: «*Hukuk devletine güven ilkesi*»nin bir gereği olmasının yanı sıra, HMK ve İİK.'nin ilgili hükümleri uyarınca da, verilen *ihtiyati tedbir* (ya da *ihtiyati haciz*) kararına karşı ancak kanunda sayılan *sınırlı sebeplerle, süresinde itiraz* edilebilir ve bu kararlar ancak kanunda öngörülen durumlarda değiştirilebilir (veya kaldırılabilir).

İhtiyati tedbir kurumu; HMK.'nin 389 ile 399. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Buna göre, mahkemece, aksi belirtilmemişse, **ihtiyati tedbir kararının etkisi,** mahkemece esas hakkında **nihai kararın kesinleşmesine kadar** devam eder (HMK. mad. 397/2).

İhtiyati tedbir kararına karşı **itiraz ise, süreye tabidir.**

Buna göre aleyhine ihtiyati tedbir verilen, **BİR HAFTA içinde**; ihtiyati tedbirin «*şartlarına*» (HMK. mad. 389); «*mahkemenin yetkisine*» (HMK. mad.390/1); «*teminata*» (HMK. mad. 392) itiraz edebilir (HMK. mad. 394/3).⁴¹³⁹

Aleyhine **tedbir kararı verilen/uygulanan kişi**, ancak mahkemenin kabul edeceği **teminat karşılığında** bu tedbirin **değiştirilmesini/kaldırılmasını** isteyebilir (HMK. mad. 395/1).

İhtiyati haciz kurumu ise, İİK.’nun 257 ile 268. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Borçlusu hakkında açtığı **dava devam ederken**, haklarını tehlikede gören alacaklı, mahkemeden ihtiyati haciz isteminde bulunarak, borçlunun malları üzerine **ihtiyati haciz** koydurmuş olabilir. Bu durumda, **davanın sonucuna kadar ihtiyati haciz devam eder.**

İhtiyati haciz istemi üzerine, duruşma açılmış ve borçlu dinlenmişse, duruşma sırasında borçlu alacaklının isteminin haksızlığını ileri sürüp kanıtlamak olanağına sahip olduğundan, ihtiyati haciz kararı verildikten sonra, bu karara itiraz edemez. Bu husus, Kanunda (mad. 265/I.c.2) açıkça belirtilmiştir.

İİK. mad. 265/I uyarınca, **borçlu**, «ihtiyati haczin **dayandığı nedenlere**», «**yetkiye** (ve **göreve**)», «**teminata** (güvenceye)» ilişkin itirazda bulunabilir.

Verilen ihtiyati haciz kararı ile menfaati ihlal edilen **üçüncü kişiler ise**, «ihtiyati haczin dayandığı sebepler» ve «teminat»⁴¹⁴⁰ itiraz edebilir, «mahkemenin yetkisi»ne itiraz imkanı üçüncü kişilere tanınmamıştır...

Borçlu’nun ihtiyati haciz kararına itirazı, **YEDİ GÜNLÜK** süreye bağlıdır (İİK. mad. 265/I).⁴¹⁴¹ **Menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler** de, ancak, «**ihtiyati haczi öğrendikleri tarihten itibaren**» **YEDİ GÜN** içinde, ihtiyati hacze itiraz edebilirler (İİK. mad. 265/II).⁴¹⁴²

«İhtiyati tedbirin uygulanması yüzünden menfaati ihlal edilen üçüncü kişiler» de, tedbiri öğrenmelerinden itibaren *bir hafta* içinde itiraz edebilirler. (HMK. mad. 394/3)⁴¹⁴³

Buna göre; davalılardan Kubilay, K.O., Hande’nin yerel mahkemece uygulanan tedbire yönelik olarak 31.03.2008 tarihinden itibaren; davalılardan N.A. ise -tedbirin uygulandığı tarihte üçüncü kişi olduğundan- öğrenme tarihi olan 14.08.2008 (Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2008/53 E Sayılı Dosyasında ifade verdiği ve dolandırıcılık ve el koyma hususlarında mahkemeye gelerek haberdar olduğu) tarihten itibaren «**teminata**» (ve tedbirin dayandığı nedenlere) yönelik olarak da itirazda bulunabilirdi. Bu tarihlerden yıllar sonra yapılan «*itirazların süresinden sonra*» yapıldığı gerekçesi ile reddi gerekir.

Hemen belirtelim ki, yerel mahkeme, 02.12.2016 tarihinde verdiği ara kararı «*ihtiyati hacze itiraz üzerine verilen bir karar*» olarak nitelendirmektedir. Yerel mahkemece «**...02.12.2016 tarihli arar karar ... ihtiyati haciz kararına itiraz üzerine verilen bir**

⁴¹³⁹ ARSLAN, R. / YILMAZ, E./TAŞPINAR, A. S. Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 567

⁴¹⁴⁰ Bknz: 19. HD. 23.06.2010 T. 12330/7939; 26.10.2007 T. 9208/9287; 11. HD. 28.3.2005 T. 2597/2910; 19. HD. 22.9.2004 T. 6738/9031 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴¹ Bknz: 19. HD. 22.02.2010 T. 67/1737; 11. HD. 20.02.2012 T. 801/2246 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴² Bknz: 19. HD. 26.10.2007 T. 9208/9287; 11. HD. 28.3.2005 T. 2597/2910; 19. HD. 22.9.2994 T. 6738/9031 vb. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴³ ARSLAN, R. / YILMAZ, E./TAŞPINAR, A. S. Medeni Usul Hukuku, s: 567

karar olup...» şeklinde not düşülmüş olduğundan, bu durumda, «**ihtiyati hacizlerin kaldırılması veya teminat alınarak devam etmesi**» konusunda yapılan başvurunun, «**İİK. mad. 265/II uyarınca, bir haftalık süreden sonra yapıldığından, reddine karar verilmesi gerektiğini**» de belirtelim.

Yüksek mahkeme de bu konuda,

- «*İhtiyati hacze sadece aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen borçluların değil, menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin de ihtiyati haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyati haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebileceğini*»⁴¹⁴⁴

- «*İİK. 265/1’de ihtiyati hacze itiraz sebepleri sınırlı şekilde sayılmış olduğunu ve anılan maddenin 2. bendinde menfaati ihlal edilen üçüncü kişilerin de ihtiyati haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebileceğimin hükme bağlandığını*»⁴¹⁴⁵

- «*Taşınmazını üzerindeki hacizlerle birlikte üçüncü bir kişiye satmış olan borçlunun satış aşamasında (tarihinde) ihtiyati haczin varlığını öğrenmiş olacağı, bu tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyati hacze itiraz etmesi gerekeceğini*»⁴¹⁴⁶

belirtmiştir.

Yaklaşık 8, 5 yıldır devam eden dava sırasında «**ihtiyati haciz mahiyetinde verilen ihtiyati tedbir kararının kaldırılması**» ve bu konuda istenen *teminata* ilişkin olarak bir çok kez mahkemeye başvurulduğu ve başvuruların reddine karar verildiği anlaşıldığından, durum ve koşulların değişmesi haricinde, bu kararın değiştirilmesine yönelik aynı konuda yapılan taleplerin reddedilmesi gerektiğini de belirtelim.⁴¹⁴⁷

Uyuşmazlık konusu olayda, yerel mahkemenin, 02.12.2016 tarihli ara kararına kadar, bu konuda yapılan tüm itirazları reddettiği görülmektedir. Örneğin; yerel mahkeme, yargılama sırasında, **16.09.2014, 17.03.2015, 01.03.2016 tarihlerinde**, davalı N.A. vekilleri tarafından **ihtiyati haciz/tebirlere yönelik yapılan tüm itirazların reddine karar vermiştir**.

Ayrıca belirtelim ki, yerel mahkemenin, konuyu, **ihtiyati hacze itiraz** olarak değerlendirmesine karşın, İİK. mad. 265/4 uyarınca, « **tarafları, duruşmaya davet etmeden karar vermesi**» usul ve yasaya aykırı olmuştur. Uyuşmazlık konusu olayda, yargılamanın uzun sürmesi, yaşanan hakim değişiklikleri, « **ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir**» şeklinde bir düzenlemenin esasen kanunumuzda düzenlenmemiş olması ve hemen hemen her celsede bu tedbire dair verilen karara itiraz edilmiş olması karşısında, bir takım sıkıntılar yaşandığı görülmektedir. İhtiyati haciz veya ihtiyati tedbir olarak değerlendirilse de, geçici hukuki korumaya yapılacak olan itiraz sebepleri ile süresi sınırlı olduğundan, her iki durumda da bu konuda sonradan yapılan başvurunun reddine karar verilmesi isabetli olurdu.

⁴¹⁴⁴ 19. HD. 26.10.2007 T. E:9208, K:9287 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴⁵ 11. HD. 28.3.2005 T. E:2597, K:2910 (DEYNEKLİ, A./SALDIRIM, M. Öğretide ve Uygulamada İhtiyati Haciz, 2011, s: 538 vd.)

⁴¹⁴⁶ 19. HD. 23.6.2005 T. E:5108, K:7065 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁴⁷ Ayrıca belirtelim ki, **durum ve koşulların değişmesi** halinde, verilen **ihtiyati tedbir** kararının değiştirilebileceği kanunda düzenlenmiştir (Bknz: HMK. mad. 396.) Durum ve koşulların değişmesi halinde, verilen **ihtiyati haciz** kararının kaldırılabilmesi/değiştirilebileceği konusunda ise, **İİK’da bir hüküm bulunmamaktadır.**

IV- Yerel mahkeme, yapılan başvuru üzerine, önceki ara kararından dönerek «ihtiyati tedbir/ ihtiyati haczin kaldırılmasına, değiştirilmesine» karar verebilir mi, verebilirse hangi koşullarda bu talep kabul edilmelidir?

İhtiyati tedbir kurumu açısından, bu sorunun cevabı HMK.’nun 396. maddesinde düzenlenmiştir:

Buna göre, ihtiyati tedbir kararı verilmesini gerektiren **durum ve koşulların değişmesi** halinde, talep üzerine, mahkeme, teminatsız olarak ihtiyati tedbiri değiştirebilir veya kaldırabilir (HMK. mad. 396).

İhtiyati haciz kurumu açısından benzer bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Yani, ihtiyati haciz kararı verilmesine sebep olan durum ve koşulların değişmesi halinde, bu kararın değiştirilebileceği veya kaldırılabilmesine dair İİK.’nda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Mahkemece, aksine karar verilmiş olmadıkça, **ihtiyati tedbir** kararının etkisi, hükmün **kesinleşmesine kadar** devam eder (HMK. mad. 397/2). **İhtiyati haciz** de **davanın sonucuna kadar devam eder.**

Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin «1.228.507,00 TL. teminat karşılığında, ... **54 adet bağımsız bölüm üzerine konulan ihtiyati haciz niteliğindeki hukuki koruma tedbirinin hüküm kesinleşene kadar devamına HMK. 87, İİK. 259/1 ve İİK. 265 uyarınca karar verilmiştir...**» şeklinde verdiği karar davacıların aleyhine verilmiş bir karardır.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta, önceki «**ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı**»nın, «**değişen durum ve koşullar**» sebebiyle, davacılar aleyhine değiştirilmesi gerektiğini kabul etmek güçtür.

Tedbir kararının verildiği **19.03.2008 tarihinden**, bunu değiştiren arar kararın verildiği **02.12.2016 tarihine** kadar ortaya çıkan *yeni delil ve sabit olan olaylar*, ‘**tedbirin haklılığı**’ kanıtlar niteliktedir.

Bu süreçte (2008-2016) neler değişmiştir?

Bu soruya verilecek olan cevap, aradan geçen süreye rağmen, tedbirin değiştirilmesinin/kaldırılmasının talep edilmesi üzerine, mahkemenin nasıl bir karar alması gerektiğinde de ışık tutacaktır.

Aradan geçen süreçte,

- «*Davalılardan K.O.’in aleyhine Kuzey İrlanda’da görülmekte olan ceza mahkemesinde; sanık K.O.’in hapis cezasına çarptırılmış olduğu ve bu kararın kesinleştiği*»,

- «*Davalılardan K.O., K.C.A., H.B. Atmaca aleyhine açılan Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nde ceza davasında; 26.04.2016 tarihinde, sanıkların müştekilere karşı tacir ve şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu 29 olayda işledikleri... ve sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan da ... ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verildiği*,

- «*Davalılardan N.A. aleyhine 21.11.2013 tarihinde, müdahalenin meni davası açıldığı (Bodrum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 2013/822 E), bu davanın sonradan tapu iptali, tescil ve tazminat davası olarak ıslah edildiği ve bu davanın, 25.11.2013 tarihinde, eldeki alacak davası (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E) ile birleştirilmesine karar verildiği*,

- Eldeki alacak davasında (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E) **08.09.2016 tarihinde verilen bilirkişi raporunda ‘... davacıların ödemiş oldukları tutarların, 66 adet gayrimenkulün inşasında kullanıldığının şüphe götürmeyecek derecede açık olduğu ve bu taşınmazların davacılarından tahsil edilen bedeller ile finanse edildiği’** tespit ve sonuçlarına varıldığı,

- Eldeki davada (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E); dosyaya Sayın Prof. Dr. Şeref Ertaş tarafından sunulan 22.08.2014 tarihli **hukuki mütalâada** (HMK. mad. 293) ‘...Arsa sahibi N.A. ile H.B. arasında kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşme uyarınca yapılan inşaatın hile ile alınan suç (dolandırıcılık) konusu parayla finanse edildiği, arsa sahibi N.A. ’ın H.B. ’ın inşaatı harcadığı paraları davacı (İrlandalı ailelerin) dolandırılması sonucu elde ettiğini bildiği, N.A. ’ın H.B. ile birlikte davacıların zararına sebebiyet verdiği (TMK. 2, TBK. 49/2) ve davacılar karşı müteselsilen sorumlu olduğu (TBK. 61), davalı H.B. ile sözleşme yapan N.A. ’ın hem TBK. 49/2 uyarınca ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar vermek ve TMK. 2 uyarınca davacılar karşı sorumlu olduğu, N.A. ’ın cezai şart talebinin haksız ve zamanaşımına uğramış olduğu, davacıların İİK. 85 ve 257 uyarınca yaptıkları hacizde haklı oldukları, arsa sahibinin cezai şart talebi ile birlikte tedbirlerin kaldırılması talebinin haksız olduğu» tespit ve sonuçlarına varıldığı,

- 1. Ağır Ceza Mahkemesi ’nde görülmekte olan 2008/53 E. sayılı dosyaya sunulan ve davacı vekiline **15.03.2015 tarihinde** tebliğ edilen **Sayıştay E. Denetçileri** tarafından yazılan **bilirkişi raporunda** «... Sanık H.B. Atmaca ’nın aslında üçüncü kişilere yönelik gerçek bir faaliyetinin olmadığı, söz konusu faaliyetlerin hukuka aykırı fiillerin gerçekleştirilmesine zemin hazırlamak için düzenlenmiş mizansen faaliyetler olduğu, sanıklara müştekiler tarafından toplam (3.847.487, 01 POUND, 22.853,00 EURO ve 19.722, 62 TL.) gönderilmesine karşın, müştekilere her hangi bir taşınmaz devredilmediği, N.A. ’ın ceza yargılaması sırasında ‘inşaatın tamamlandığını’ ikrar ettiği, sanık H.B. Atmaca Tarafından N.A. ’a yapılan havale karşılığında satın alınan villaların söz konusu paraları ödeyen K. İrlanda ’daki hak sahiplerine devirlerinin yapılmadığı» tespit ve sonuçlarına varıldığı,

- Eldeki davada (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E); dosyaya sayın Prof. Dr. K.T. tarafından sunulan **16.03.2015 tarihli hukuki mütalâada** (HMK. mad. 293) ‘.....toplam **2.115.000,00 GBP (İKİ MİLYON YÜZ ON BEŞ BİN STERLİN)** tutarındaki paranın K.C.A. ve H.B. ’ın Türkiye ’deki hesaplarına geçtiği, bu tutarın davacılar iade edilmediği, villaların başkalarına satıldığı, alıcılara teslim edilmediği, söz konusu bedellerin aynı döviz cinsinden Libor+5 puan üzerinden faiz ilave edilerek davacılar ödenmesi gerektiği, dava tutarının diğer davalılar ile birleşen muaraza davasında dava konusu süreçleri ayrıntıları ile bilen davalı N.A. ’ın haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluk çerçevesinde N.A. ’dan aranması gerektiği, çıplak arsa mülkiyeti davalı N.A. ’a ait ... villaların imalat ve tamamlama sürecinde, alıcıların yaptığı ödemelerin kullanılmış olduğu hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek derece görüldüğü, taşınmazların imalatlarının alıcılardan gelen para ile finanse edildiği, davacıların mağduriyetlerinin giderilmesi için **54 adet taşınmaz üzerindeki önceden konulan tedbirlerin mahkemece devamına karar verilmesinin hukukun ve adaletin gereği olduğu»** tespit ve sonuçlarına varıldığı,

- Eldeki davada (Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/141 E); dosyaya sayın Prof. Dr. Hasan Erman tarafından sunulan **25.05.2015 tarihli hukuki mütalâada** «...Davalılar ile arsa sahibi N.A. arasında yapılan sözleşmenin **adi ortaklık kurma iradesi ile yapıldığı, yüklenici tarafından meydana getirilecek bağımsız bölümlerin tek elden satılarak kâr edilmesi ve paylaşılmasının amaçlandığı ve alınan paranın iadesinde**

ortakların müteselsilen sorumlu olduğu (TBK. mad. 658, BK. mad. 534); davacıların, ödemiş oldukları bedelin iadesini müteselsilen ara sahibinden talep edebileceği, davacıların talebinin İİK. 94/II uyarınca yüklenicinin hak kazandığı taşınmazlardan karşılanması gerektiği, arsa sahibinin cezai şart veya tazminat talebi gibi sebeplerle yükleniciye ait olacağı kararlaştırılmış bağımsız bölümleri devretme borcundan imtina edemeyeceği, davacı-alacaklıların alacaklarının teminat altına alınabilmesi için, bu taşınmazlar üzerinde tedbir konulması veya konulmuş olan tedbirlerin devamına karar verilmesinin şart olduğu» tespit ve sonuçlarına varıldığı

görülmüştür.

Tüm bu yaşanan gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde, önceden verilen «**ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı**»nın, tedbir talep edenlerin yatıracağı teminat ile devam etmesine gerekçe gösterilecek bir gelişme yaşandığı söylenemez.

Öyle ki, halen devam eden, kesinleşen, hüküm verilen ancak henüz kesinleşmeyen davalar ile bu davalarda alınan resmi ve özel raporlar ile elde edilen deliller sonucunda «**davacıların haklılığı**» daha da ortaya çıkmıştır.

Yerel mahkemece 19.03.2008 tarihinde verilen tedbir kararından sonra geçen 8, 5 yılda, **durum ve koşulların**, davacıların haklılığını ortaya koyması açısından davacılar lehine değiştiği açık olduğundan, davalıların «*ihtiyati haciz mahiyetinde tedbir kararının kaldırılması*» veya «*bu tedbirin teminat yatırılması koşulu ile devam etmesi*»ne yönelik taleplerinin de reddine karar verilmesi isabetli olur.

Hemen belirtelim ki, mütalâa konusu uyuşmazlıkta; davalılar, yerel mahkemece verilen (ihtiyati haciz mahiyetindeki) ihtiyati tedbir kararının, **kendilerinin gösterecekleri teminat karşılığında**, kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep etmediklerinden, HMK. mad. 395/1 hükmünden de yararlanamazlar. Üstelik böyle bir durumda dahi, hal ve şartların müsait olması aranmaktadır.⁴¹⁴⁸

Sonuç olarak, yaşanan gelişmeler, «*davalıların geçici hukuki korumaya yönelik taleplerinin reddine*» sebep olacak niteliktedir.

Aksinin kabulü, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının sağlayan geçici hukuki koruma kurumunun amacına da ters düşecektir.

Yargılama sırasında, davalı N.A. vekilleri, 17.03.2015 tarihli duruşmada, «...*öncelikli taleplerinin taşınmazlardaki tedbirlerin kaldırılması olduğunu ..., müteahhit ile müvekkilleri (N.A.) arasında düzenlenen sözleşme gereğince en azından taşınmaz üzerindeki %50 oranındaki taşınmazların üzerindeki tedbirlerin kaldırılmasını... talep ettiklerini*» belirtmiştir. Yerel mahkemece, sonradan ara karar ile, **duruşma yapılmadan**, «*ihtiyati hacizlerin 1.228.507,00 TL. teminat karşılığı devamına karar verilmesi*», bu konuda **gerekçe gösterilmemesi** de **kanımızca** usul ve yasaya aykırı bir uygulama olmuştur.

Mütalâa konusu uyuşmazlıkta «İhtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı» teminatsız olarak verilebilir mi?

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız gibi, **kanımızca**, yerel mahkemelerin, yaklaşık 8, 5 yıl önce vermiş olduğu, «*ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı*»na ilişkin olarak **teminat** konusunda yapılabilecek olan itirazın süresi geçmiştir.

⁴¹⁴⁸ **KONURALP, C. S.** 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler (İÜHF M C. LXXI, 2013, S. 2, s: 266) - **ÖZKÖK, S.** İhtiyati Tedbirler, 2002, s: 82

Alacaklarına kavuşma konusunda ciddi tereddüt içinde bulunan davacıların, 8, 5 yıl önce değil de, bugün ‘geçici hukuki koruma talebi’nde bulunduğunu farz edelim. Geçilen noktada, yerel mahkeme, pekâlâ, davacıların talebi doğrultusunda, **teminatsız** olarak «geçici hukuki korumanın sağlanması»na aşağıdaki **gerekçelerle** karar verebilir.

Bilindiği gibi, «ihtiyati hacze» veya «ihtiyati tedbire» **kural olarak teminat karşılığında** karar verilir. Uyuşmazlık konusu olayda, davacıların zaruret halinde bulunduğu ve davacıların alacaklarının ilama dayalı hale gelmiş olduğu gözetildiğinde, *geçici korumanın da teminatsız olarak sağlanması* isabetli olacaktır.

a- Davacıların zaruret hali:

- İhtiyati tedbir (veya ihtiyati haciz) kararı verilmesi konusunda teminat yatıramayacak kadar zaruret halinde bulunan kimseden, HMK. mad. 392 uyarınca, teminat alınmaz.

Doktrinde⁴¹⁴⁹ «Alacaklının bizzat kendisinin ölçüsüz bir şekilde malvarlığı zararlarına uğraması söz konusu ise zaruret halinin gerçekleşmiş olduğu» kabul edilmiştir.

Davacıların elinde bulunan **kesinleşmiş yabancı ceza mahkemesi kararı** ile -henüz **kesinleşmemiş-** *Muğla Ağır Ceza Mahkemesi kararı* birbirini doğrular nitelikte ve davacıların ölçüsüz olarak tüm malvarlıklarını yitime noktasında olduklarını göstermektedir. Gerek *ceza yargılamasında alınan bilirkişi raporları, gerekse hukuk mahkemesinde görülmekte olan davalarda alınan bilirkişi raporları* ile *hukuki mütalâalar* da verilen mahkeme kararları ile birbirini doğrular niteliktedir.

Bunlardan çıkarılacak ortak sonuç ise, «*davacıların uğradıkları haksız fiil sonucu yitirdikleri malvarlıklarının (son bilirkişi raporuna göre; yaklaşık 2 milyon 115 bin pound tutarındaki paranın), şu an davalı N.A. üzerinde kayıtlı olan taşınmazların inşaatında/yapımında kullanıldığı*», «*davacıların, yaklaşık on senedir bir kuruluş geri almadan yaşamak zorunda olduğundan zaruret halinde olduğu*» ve «*önceden teminat alınmadan sağlanan korumanın, 1.228.507,00 TL. teminat karşılığında devam edeceğine, karar verilmesi halinde, menfaat dengesinin davacılar aleyhine bozulacağı*»dır.

b- Davacılar lehine sonuçlanmış mahkeme kararları:

«...Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir...» şeklindeki HMK. mad. 392/1, cümle 2 uyarınca, dava konusu tedbirlerin **teminatsız** uygulanması gerekir.

Benzer düzenlemelere, ihtiyati haciz kurumu açısından da yer verilmiştir (İİK. mad. 259/II, III).

Buna göre; *ilama dayanan alacaklarda*, alacaklıdan teminat istenmez.⁴¹⁵⁰ Alacağın yer aldığı ilamın kesinleşmiş olmasına da gerek yoktur.⁴¹⁵¹ *İlam niteliğindeki bir belgeye dayanan alacaklarda* (İİK. mad. 38), teminat gösterilmesine gerek bulunup bulunmadığını mahkeme takdir eder.⁴¹⁵²

⁴¹⁴⁹ ERİŞİR, E. age. 2013, s: 203

⁴¹⁵⁰ Bknz: 19. HD. 11.05.2011 T. 4749/6494; 21. HD. 25.02.2010 T. 2648/1924; 11. HD. 18.6.2004 T. 7179/6817 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁵¹ Aynı görüşte: ATAHAN, N.K. İhtiyati Haciz Müessesesinin Uygulamadaki Şekli (ABD. 1973/1, s: 27)

⁴¹⁵² Bknz: 19. HD. 10.3.2005 T. 3067/2436 (www.e-uyar.com)

Yerel mahkemece «ihtiyati haciz mahiyetinde» ihtiyati tedbir kararının verilmesinden sonra, davacıların açtığı ceza davaları lehlerine sonuçlanmıştır. Bunlardan biri *kesinleşmiş* ve İrlanda’da görülen ceza davasıdır. Diğeri ise, Türkiye’de sonuçlanmış ancak henüz *kesinleşmemiş* ceza davasıdır.

Davacılar, «*ceza davasına konu dolandırıcılık haksız fiili sonucunda yitirdikleri parayı açtıkları hukuk davasında geri almayı*» amaçladıklarından, geçici hukuki korumanın da bu ilamlara ve burada yapılan yargılama sırasında elde edilen bulgulara göre değerlendirilmesi gerekir.

Hemen belirtelim ki, **ceza mahkemesinin, mahkumiyet kararının, haksız fiilin tespitine ilişkin bölümü hukuk mahkemesinde de kesin delil olarak değerlendirilmelidir** (TBK. mad. 74).⁴¹⁵³ **Yüksek mahkeme** de, «*maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararının, taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacağını*⁴¹⁵⁴» bir çok kararında vurgulamıştır.

Bu durumda, yerel mahkeme, «*alacağın ilamlara dayalı olması*» gerekçesi ile «**teminatsız ihtiyati haciz kararı**»; «*talebin kesin delile dayanması ve somut olayda yer alan durum ile koşulların gerektirmesi*» gerekçesi ile «**teminatsız ihtiyati tedbir kararı**» verilmesine hakkaniyet gereği karar verebilmeliydi.

Gerek geçici hukuki koruma talep edenin *zaruret haline bulunması* ve gerekse alacağın -kesin bir delil olan- *ilamdan kaynaklanması* karşısında, mahkemenin takdir hakkını **teminatsız** olarak «ihtiyati tedbir»/«ihtiyati haciz» kararı verilmesinden yana kullanması hakkaniyete, menfaat dengesine ve hukuka uygun olurdu.

Teminat miktarının belirlenmesi:

Yerel mahkeme, «ihtiyati hacze itiraz» üzerine, önceden verilen «ihtiyati haciz mahiyetinde tedbir kararının kaldırılarak davacıların **1.228.507,00 TL.** teminatı yatırması halinde tedbirlerin devamına» karar verdiğinden ve bu ara kararı, ihtiyati hacze itiraz üzerine verdiğini belirttiğinden, mahkemece takdir edilen teminat miktarı konusundaki açıklamalarımızı ‘ihtiyati hacizde teminat’ açısından yapıyoruz:

Yerel mahkeme, davacıların «*ihtiyati haciz mahiyetindeki ihtiyati tedbirlerin devamı için yatırması gereken teminat miktarını 1.228.507,00 TL. olarak*» belirlemiştir.

Uygulamada genelde %10 civarında bir teminat istenmekte olup, yerel mahkeme oran belirlemeyi tercih etmemişse de, meblağ olarak ara kararda belirtilen miktarın yaklaşık %15 civarında olduğu görülmektedir.

İlama bağlı olmayan alacağı hakkında ihtiyati haciz isteminde bulunan alacaklının isteği mahkemece kabul edilirse, kendisinden «*ileride haksız çıkması halinde borçlunun ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları bütün zararları karşılamak için*» güvence (teminat) alınır.

Teminat miktarını ve cinsini saptamada mahkeme serbesttir. Ancak, mahkemenin, *teminatın cinsini* takdir yetkisi HMK. mad. 87 ile sınırlandırılmıştır. Bu maddenin 2. fıkrası ise şu şekildedir:

«*Teminatı gerektiren durum ve koşullarda değişiklik olması hâlinde, hâkim teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verebilir.*»

⁴¹⁵³ ARSLAN, R. / YILMAZ, E./TAŞPINAR, A. S. age. s: 682

⁴¹⁵⁴ 17. HD. 27.09.2016 T. E: 9069, K: 8274; HGK. 24.12.2014 T. E: 4-846, K: 1091; 17. HD. 15.06.2016 T. E: 8967, K: 7348; 13. HD. 01.06.2016 T. E: 8530, K: 14077 (www.e-uyar.com)

Bu düzenleme gereğince ve *mahkeme ilamları, bilirkişi raporları ve hukuki mütalâalar ile ikrar ve diğer deliller ile davacıların haklılık durumlarının daha belirgin hale gelmesinin*, teminat gerektiren durumda davacılar lehine değişiklik oluşturduğu gözetilerek teminat miktarının da düşük belirlenmesi hakkaniyete uygun olurdu.

Doktrinde de, bu husus;

«...Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, teminatın miktarı hesaplanırken alınacak-
lının haklı olduğu konusundaki ispatı da dikkate alınmalıdır... ALACAKLI İSPATI NE
KADAR YÜKSEK GERÇEKLEŞİRSE, TEMİNAT O KADAR DÜŞÜK TUTULMALI-
DIR.... Örneğin, alacalı ilam veya ilam niteliğinde belgelerle olmasa da, talebini yakla-
şık ispatın üzerinde, tam olarak ispat etmişse teminat oldukça düşük tutulabilir...»⁴¹⁵⁵

«Hakim, tedbir talep edenin acil hukuki koruma imkanını ortadan kaldıracak bir
teminat miktarı öngörmemelidir.»⁴¹⁵⁶

şeklinde ifade edilmiştir.

Geçici hukuki korumanın, «ihtiyati tedbir» kararı ile sağlanması halinde ise, «*Ta-
lep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerekti-
riyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar
verebilir.*» (HMK. mad. 391/1 c:2) şeklindeki hüküm gereğince, mütalaa konusu alaca-
ğın «haksız fiil»den kaynaklanması, bu haksız fiilin ceza mahkemesi kararları ile tespit
edilmesi ve geçici hukuki koruma talep edenin dayandığı «deliller»in *niteliği* ve *kesin-
liği*, somut olaydaki «durum» ve «koşullar» ile birlikte ele alındığında, hakimin teminat
miktarını düşük belirlemesi hakkaniyete uygun olacaktır.

Sonuç: Buraya kadar ayrıntılı olarak izah ettiğimiz gibi;

1. Yerel mahkemece, «*ihtiyati hacze yapılan itiraz üzerine verilen ara kararı ile
'ihtiyati hacizlerin, davacıların 1.228.507,00 TL tutarında teminat yatırması halinde'
devam edeceği*»ne karar verildiği belirtildiğinden, **ihtiyati hacze itiraz İİK. m.265/1'de
öngörülen, yedi günlük süreden sonra yapılmış olduğundan «başvurunun süreden
reddine»** karar verilmesi gerektiği;

2. «*İhtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir*» konulması şeklinde verilen kararın,
«**ihtiyati haciz**» niteliğinde değil de, «**ihtiyati tedbir**» niteliğinde olduğu kabul edilmesi
halinde de «*yapılan başvurunun -HMK. m. 394/(2), (3) uyarınca- bir haftalık süreden
sonra olduğundan reddi gerektiği*»,

3. İlk verilen ara karardan sonra, bu *ara kararın* yerel mahkemece, talep üzerine
değiştirilmesine kadar yaşanan süreçte, ortaya çıkan delil, mahkeme ilamı ve diğer tüm
bulgular, *tedbir talep edenin haklılığını ortaya koyduğundan*, tedbir (geçici hukuki ko-
ruma) talep edenden, **bu durumda teminat yatırmasının beklenmesinin, İİK. 259 ve
HMK. 87 ile hakkaniyete aykırı olacağı** ve bariz *takdir hatası* olarak değerlendirilebi-
leceği, teminat konusunda kullanılan takdir hakkının bu şekilde değiştirilmesinin, dava-
cılarının **hak arama hürriyeti** ve **adil yargılanma hakkının** (Anayasa mad. 36; AİHS.
mad. 6) ihlali anlamına geleceği,

4. Her ne kadar 'teminat miktarı' hakimin takdiri ile belirlenirse de; 1.228.507,00
TL tutarında takdir edilen teminat, *davalılar tarafından dolandırılmaları sebebiyle za-
ruret halinde olduklarından, onlar tarafından yatırılması beklenemeyecek bir tutar*

⁴¹⁵⁵ ÖZEKES, M. İhtiyati Haciz, s: 245 vd.

⁴¹⁵⁶ KONURALP, C. S. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İhtiyati Tedbirler
(İÜHF M C. LXXI, 2013, S. 2, s: 239)

olduğundan, verilen bu ara kararın adeta «geçici hukuki korumanın kaldırılması» niteliğinde olduğu ve bu husus, geçici hukuki koruma kararı verilirken gözetilmesi gereken menfaat dengesinin ihlali olduğundan, **1.228.507,00 TL. tutarından daha düşük bir oranda teminata hükmedilmesinin hakkaniyete uygun olacağı**; öte yandan mağdurların birbirinden ayrı aileler olmaları; eldeki davanın birlikte görülen ayrı ayrı davalar oluşu; ara karardaki hali ile bir davacı bile payına düşen teminatı yatıramadığında bunun diğer tüm davacıları da mağdur edeceği ve bunun da hakkaniyete uygun olmadığı hususu nazara alınarak teminatın her bir davacı ailenin dava etmiş olduğu tutar üzerinden bir yüzdellik oran şeklinde belirlenerek teminatı yatırabilen davacılar bakımından, ihtiyati hacizlerin korunmasının keza hakkaniyete daha uygun olacağı;

Hususları, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere, saygı ile sunulur. 26.01.2017

(198)

KONU: Şartnamenin Açık Bulundurulması (İİK. mad. 124), İhalelerin Yapılması (İİK. mad. 129), İhalelerin Feshi ve Farkının Tahsili (İİK. mad. 133)

İİK. m. 124/III Uyarınca Teminat Yatırmadan Katıldığı Taşınmazın Açık Artırmasında, Kendisine İhale Edilen Taşınmazın İhale Bedelini Ödememesi Nedeniyle İhalelerin Feshine Sebep Olan Hissedarın, İİK. m.133’e Göre Yapılacak Olan ‘Tamamlayıcı İhale’ye Katılabilir mi? Nasıl? Satış Memurluğunca Bu Konuda Verilen Kararın Hem ‘Açık Artırma Şartnamesi’nde ve Hem de İhale Bedelini Yatırmamış Olan Hissedara Gönderilen ‘Satış İlanı’nda Açıkça Öngörölmüş Olmasına Rağmen, Verilen ‘Satış Kararı’nın, Hazırlanan ‘Açık Artırma Şartnamesi’nin ve ‘Satış İlanı’nın İptali İçin Yedi Gün İçinde Satış Memurluğunun Bağlı Bulunduğu Sulh Hukuk Mahkemesine Şikâyet Yolu ile Başvurmayan Hissedar, Bunun Sonucunda Yapılacak Olan ‘Tamamlayıcı İhale’ye Teminatsız Katılma Talebinin Kabul Edilmemesi Halinde, Taşınmazın En Çok Artıran Başka Bir Kişiye İhale Edilmesi Üzerine ‘İhaleye Fesat Karıştırıldığı’ İddiası ile ‘İhalelerin Feshi’ni İsteyebilir mi?

*

A- Bilindiği gibi; «Yapılacak açık artırmaya katılmak isteyen kişilerin, taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi oranında *«pey akçesi»* ya da *«teminat mektubu»* (İİK. mad. 124/III) vermeleri gerekir. Bu durumun yani; «artırmaya katılacakların -İİK. mad. 124/III gereğince- taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi tutarında pey akçesi ya da milli bir bankanın⁴¹⁵⁷ teminat mektubu vermeleri» gerektiği, «satılığa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı bulunan alacaklı ya da ilgililerden *‘pey akçesi’* ya da *‘teminat mektubu* aranıp aranmayacağı» hususu da şartnamede belirtilmelidir.

6352 sayılı Kanunla, 02.07.2012 tarihinde, İİK.’nin bu maddesinde yapılan değişiklik⁴¹⁵⁸ sonucunda; *«elektronik ortamda teklif vererek artırmaya katılacakların teminat göstermeleri gerektiği ve elektronik ortamda teklif vermeye ilişkin hususlar»*ın da şartnameye yazılacağı öngörülmüştür.

İcra ve İflas Kanununda belirtilmemiş olmakla beraber, *devlet tahvili ve hazine bonosu* da, artırmaya girerken güvence olarak gösterilebilir.^{4159 4160 4161}

Önemi nedeniyle hemen belirtelim ki, alıcının güvence göstermeden artırmaya girmiş olması, İİK. mad. 124/III hükmüne aykırı olursa da, bu durum tek başına -özellikle,

⁴¹⁵⁷ «Milli banka» Türk kanunlarına göre kurulmuş, sermayesi Türk parası olarak konmuş ve sermayesinin çoğunluğu ile yönetim ve denetimi Türklere ait olan banka’dır (3182 s. Bankalar K. mad. 3/I-3)

Ayrıca belirtelim ki; yeniden yayımlanan (bknz: RG. 11.4.2005 T. sayı:25783) İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği’nin 49. maddesinde, ihalelere katılmak için gösterilmesi gereken «teminat mektubu»nun «*milli bir bankaya ait olması*» koşulu kaldırılmıştır...

⁴¹⁵⁸ Bu değişikliğin Anayasaya aykırı bulunmadığına dair verilen karar için bknz: Anayasa Mahkemesi, 04.07.2013 T. 100/84 (R.G. 02.08.2013 T. S: 28762)

⁴¹⁵⁹ Bknz: 12. HD. 16.10.2000 T. 1452/15154; 8.5.2000 T. 5722/7541 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁶⁰ Bknz: 12. HD. 22.1.1979 T. 11346/244 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁶¹ Hemen belirtelim ki günümüzde bu olanak maalesef fiilen gerçekleşmemektedir. Bunun nedeni, Maliye Bakanlığı sattığı Devlet Tahvilleri ile Hazine Bonolarını alıcılara fiziksel olarak teslim etmemekte, sadece yatırılan para karşılığında ‘mabuz’ vermekte, bu mabuzlarda, ihalelerde ‘kıymetli kağıt’ olarak kabul edilmemektedir.

pey sürenlerin artması sonucu rekabet doğmuş ve taşınmaz yüksek bir bedelle satılmışsa ihalenin bozulmasına neden olmaz.^{4162 4163 4164}

Artırmaya katılabilmek için güvence gösterilmesi zorunluluğuna kanunda bir ayrık durum öngörülmüştür: Bu hükme göre; «*satılığa çıkarılan taşınmaz üzerinde hakkı olan alacaklının alacağı, yukarıdaki fıkra yazılı nisbet -yani yüzde yirmi- miktarında ise*» artırmaya katılabilmesi için, kendisinin «*teminat*» yatırması gerekmez⁴¹⁶⁵(İİK. mad. 124/III).

Maddenin bu hükmü, amacı açıkça belirtilmemektedir. Çünkü önemli olan «taşınmaz üzerinde yüzde yirmi nisbetinde bir alacağın bulunması» değil, «taşınmazın satış tutarından, bu alacaklının payına düşmesi tahmin olunan miktarın taşınmaza takdir edilen değer in yüzde yirmisine ulaşması»dır.⁴¹⁶⁶ Örneğin; *taşınmazı haciz ettirmiş olan alacaklı bir kişi ise ve alacağı taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi kadar veya daha fazla ise bu alacaklı teminat göstermeden ihaleye katılabilir. Eğer taşınmazı haciz ettirmiş olan alacaklılar birden fazla ise, o zaman bu alacaklıların teminat göstermeden ihaleye katılabilmeleri için, satış sonucunda hissesine düşeceği tahmin edilen miktarın, taşınmazın tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisini karşılaması gerekir.*^{4167 4168}

Eğer dosya alacaklısının *alacak miktarı* teminatı karşılamaya yetmezse, bu durumda eksik kısım tamamlattırılarak alacaklı, yapılacak artırmaya kabul edilir.⁴¹⁶⁹

Aynı şekilde, alacağı taşınmazsa tahmin edilen kıymetinin yüzde yirmisi veya daha fazla olan *ipotek alacaklıları* da, teminat göstermeden ihaleye katılabilirler. Artırmaya katılmak isteyen sonraki derecedeki ipotek alacaklısının, kendisinden öncelikle hak sahibi olan ipotek alacaklılarının hakkını korumak bakımından, bu alacakların ipotek miktarı üzerinden yüzde yirmi nisbetinde teminat yatırması gerekir.⁴¹⁷⁰

Satışa çıkarılan taşınmazda *hissesi* bulunan kimsenin hissesi, tahmin edilen kıymetin yüzde 20’sini karşılıyorsa, bu hissedarın artırmaya katılabilmesi için de ayrıca «teminat» aranmaz. Ancak, hissedar satışı geciktirmek amacıyla kötü niyetle artırmaya katılıyorsa, örneğin kendisine iki kez ihale yapıldığı halde, ihale bedelini ödememek suretiyle ihalenin bozulmasına (İİK. mad. 133) neden olmuşsa bu halde kendisinden yüzde yirmi teminat istenmelidir.⁴¹⁷¹

⁴¹⁶² Aynı görüşte: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 654 – **ASLAN, E. K.** Taşınmaz Malların Açık Artırma Yolu İle Paraya Çevrilmesi, 2004, s: 74

⁴¹⁶³ Bknz: İİD. 14.11.1967 T. 9176/1008 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁶⁴ Karş: 12. HD. 29.6.2004 T. 13084/17145 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁶⁵ Bknz: 12. HD. 17.10.2005 T. 16355/19998; 31.12.2002 T. 23884/25804 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁶⁶ **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra ve İflas Hukukunun Esasları, 2004, 7. Baskı, s: 262 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, 4. Bası, s: 485

⁴¹⁶⁷ **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 306 – **UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.** İcra ve İflas Kanunu Şerhi, C:2, 3. Baskı, 2014, s: 2197 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, 2016, s: 106 vd. – **KURU, B.** El Kitabı, s: 654

⁴¹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 29.02.2016 T. 28529/5565; 28.03.2016 T. 30884/8956; 19.09.2016 T. 16346/19069; 02.12.2015 T. 29128/29063; 07.04.2015 T. 5717/8862; 17.11.2014 T. 24163/27513; 12.03.2012 T. 23232/7433 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 07.07.2011 T. 33354/15606; 17.10.2005 T. 16355/19988 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 26.4.2002 T. 7751/8791; 26.4.2002 T. 7752/8799; 17.2.1997 T. 967/1326; 22.4.1976 T. 2195/2282; 7.5.1985 T. 14176/4346 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷¹ Bknz: İİD. 29.3.1946 T. 1222/1442 (Naklen; **AKYAZAN, S.** Cebri İcra ve İhalenin Feshi, 1959, s: 178)

Buna karşın «*pey akçesi ve teminat*»tan ayrıcalığa ilişkin olan İİK. mad. 124/son hükmü «*intifa hakkı sahipleri*»ni kapsamaz. Taşınmaz üzerinde intifa hakkı olanlar, satış bedelinden kendilerine düşecek miktarın çıplak (kuru) mülkiyetinde tasarruf edemeyeceklerinden, artırmaya katılırken yüzde yirmi teminat yatırmakla yükümlüdürler.⁴¹⁷²

Yüksek mahkeme; teminat konusu ile ilgili olarak;

√ «*Her ne kadar ihale saatinden (14:10) sonra, saat 16:32’de teminat bedeli icra müdürlüğü hesabına yatırılmış ise de, icra müdürlüğüne düzenlenen 15.01.2013 tarihli tahsilat makbuzu ve şikayetçilerin teminat bedeli olarak bir çantanın icra müdürlüğüne sunulduğuna ilişkin beyanları ve pey sürme tutanağı karşısında, ihale alıcısının ihaleye katılabilmek için gerekli olan teminat miktarını ihale saatinden önce yatırdığının kabulü gerekeceğini ve mahkemece ‘ihale alıcısı tarafından içinde teminat bedeli bulunduğu bildirilen çantadaki paranın ilgililerce sayılarak teslim alınmadığı’, ‘ihale saatinden sonra ihale bedelinin banka hesabına yatırıldığı’ gerekçesiyle ‘ihalenin feshine’ karar verilmesinin hatalı olduğunu»⁴¹⁷³*

√ «*İhaleye konu taşınmaz hissedarlarının vekil tayin ettikleri avukatın her üç hissedarı temsilen ihaleye iştirak etmesi durumunda, satış memurluğunca, her üç hissedarın tek bir katılımcı olarak değerlendirilip kendilerinden bir teminat bedeli alınması gerekirken üç ayrı katılımcı gibi değerlendirilerek ayrı ayrı teminat alınması usul ve yasaya aykırı olduğundan şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹⁷⁴*

√ «*Taşınmaza takdir edilen kıymete göre, ihaleye konu taşınmaza ilişkin olarak şikayetçinin tapudaki pay oranının ihale için öngörülen teminatın oldukça üzerinde olması ve şikayetçinin ihaleye katılması için teminat alınması gerekmemesine karşın satış memurluğunca, şikayetçinin teminat yatırmaması nedeniyle ihaleye kabul edilmemesinin açıkça ihaleye fesat karıştırılması niteliğinde olduğunu»⁴¹⁷⁵*

√ «*İhalenin feshine karar verilmesi halinde taşınmazın yeniden ihaleye çıkarılabileceği ve şikayetçinin İİK. 133. maddesinde öngörülen hukuki sorumluluğunun doğabileceği dikkate alındığında, ihale öncesinde yatırdığı teminatın bu aşamada şikayetçiye iadesi mümkün bulunmadığından şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴¹⁷⁶*

√ «*Şartname ve ilanda yatırılacak teminat miktarının -yüzdesinin farklı gösterilmiş olmasının ihalenin feshine neden olabileceğini»,⁴¹⁷⁷*

√ «*Hazinenin de, paydaşı olduğu taşınmazın ihalesine girebilmek için -payının aranan teminat miktarını karşılamaması halinde- teminat göstermek zorunda olduğunu»⁴¹⁷⁸*

belirtmiştir.

B- Taşınmazı ihalede almış olan alıcı (10 günü geçmemek üzere) «ihale bedeli»ni hemen (derhal) ya da -İİK. mad. 130 gereğince kendisine süre verilmişse- verilen süre içinde ödemezse, «*bu ihalenin icra müdürü (ortaklığın giderilmesi satışlarında; satış memuru) tarafından doğrudan doğruya (re’sen) bozulması*» (daha doğrusu yasanın ifadesine göre; «*ihale kararının kaldırılması*») gerekir...

⁴¹⁷² Bknz: İİD. 25.4.1940 T. (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷³ Bknz: 12. HD. 24.10.2013 T. 22558/33341 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁴ Bknz: 12. HD. 30.10.2012 T. 15635/30712 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 24.12.2012 T. 26920/39463 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 02.04.2012 T. 26221/10525 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 19.3.1990 T. 2768/2827 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 16.12.1994 T. 15867/16235 (www.e-uyar.com)

İhale bedelinin tamamen yatırılması gerekir. Eğer artırmaya *birden fazla kişi* birlikte (müştereken) girmiş ve ihale bunlara birlikte yapılmışsa, ihale şartnamesinde «bu gibi durumlarda alıcıların her birinin satış bedelinin tamamından sorumlu olacağına» dair bir koşul yoksa ya da bu kişilerden böyle bir taahhüt alınmamışsa, ihaleden sonra alıcıların her biri satış bedelinden hissesi oranında sorumlu olur.⁴¹⁷⁹

Alıcının, icra (satış) memuru tarafından kendisinden istenen satış bedelini fazla bulsa da, şikayet hakkını saklı tutarak bu bedeli dosyaya yatırması gerekir. Böyle yapmayarak istenen satış bedelini yatırmadan şikayet yoluna gider ve ödeme süresini geçirirse, icra (satış) memurunun ihaleyi bozmasını önleyemez. Alıcının, şikayeti sonucunda kısmen haklı çıkması, bozulan ihaleye geçerlilik kazandırmaz.⁴¹⁸⁰

Yüksek mahkeme;⁴¹⁸¹ «*ihale bedelinin noksan yatırılmasının, icra (satış) memurunun yanlış hesap yapmış olmasından kaynaklanması halinde de, ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini*» belirtmiştir...

Bu söylenenler, *ortaklığın giderilmesine ilişkin satışlarda*, taşınmazın paydaşlardan (hissedarlardan) birisine satılmış olması halinde de aynen geçerlidir.⁴¹⁸²

İhale bedelinin hastalık nedeniyle süresinde ödenmemiş olması, ihalenin feshine engel teşkil etmez.⁴¹⁸³

İhale bedelinin «*hemen*»⁴¹⁸⁴ ya da «*verilen süre içinde*» ödenmemesi üzerine, icra (satış) memurunun, ihaleyi kendiliğinden (re’sen)⁴¹⁸⁵ bozması gerekir. İcra (satış) memuru, ihaleyi bozmadan önce, icra mahkemesinden ‘*mütalâa*’ isteyip sonra bozma kararı veremez...⁴¹⁸⁶

İhale bedelinin süresinden sonra yatırılmış olması da -kural olarak- ihalenin feshini önlemez...⁴¹⁸⁷

İcra (satış) memurunun «*ne zaman*» ihaleyi bozması gerektiği konusunda açık bir hüküm yoksa da, maddenin amacı, icra memurunun bu konuda «*gecikmeden*» karar vermesini gerektirmektedir.

«*İhale bedelinin süresinde yatırılmaması üzerine*», ihaleyi kendiliğinden bozan icra (satış) memurunun; alıcının ihaleye katılmak için yatırmış olduğu teminat akçesini (İİK. mad. 124/III) alıkoyup, bozulan ihalede, alıcıdan önce en yüksek teklifte bulunmuş olan kişiye, «*taşınmazı teklif ettiği bedelle alıp almayacağını*» mümkün olan en kısa süre içinde -bu konuda kendisine bildiri (muhtıra) göndererek- sorması gerekir.⁴¹⁸⁸ Hemen belirtelim ki; ihalede *ikinci en yüksek pay sürmüş olan kimsenin*, taşınmazı alma

⁴¹⁷⁹ AKYAZAN, S. age. s: 56

⁴¹⁸⁰ Bknz: İİD. 14.11.1958 T. 6095/5975 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸¹ Bknz: 12. HD. 5.4.1995 T. 4586/5049 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸² Bknz: 12. HD. 26.9.1985 T. 7637/7490 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸³ Bknz: İİD. 8.12.1958 T. 6569/6588 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 08.11.2012 T. 15851/32231 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁵ Bknz: 12. HD. 12.5.2011 T. 28053/9319; 1.2.1996 T. 18497/1424; 15.11.1993 T. 13876/17850; 6.12.2005 T. 19793/24177, 8.11.2005 T. 17609/21459 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 16.1.1986 T. 5807/261 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁷ Bknz: 12. HD. 1.2.1996 T. 18497/1424; 25.10.1993 T. 11138/16146 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁸⁸ Bknz: 12. HD. 4.11.1996 T. 12852/13573; 8.7.1980 T. 4658/6039; 25.12.1986 T. 38481/15149 (www.e-uyar.com)

zorunluluğu yoktur.⁴¹⁸⁹ Ancak bu formalite yerine getirilmeden, İİK.’nin 133. maddesinde öngörülen sonraki aşamaya geçilemez... Bu hüküm İsviçre’deki metinde yoktur.⁴¹⁹⁰

Alıcıdan önce en yüksek teklifte bulunmuş olan müşteriye böyle bir teklifin yapılabilmesi için; **a)** Bu kişinin adresinin bilinmesi, **b)** Bu kişinin artırma sırasında ileri sürdüğü teklifin İİK. mad. 129’a uygun olması⁴¹⁹¹ -yani; taşınmazın tahmin edilen değerinin % 50’sini⁴¹⁹² ve öncelikli alacaklar ile satış ve paylaşırma masraflarını karşılaması- gerekir.

İhale bedelinin ödenmemesi üzerine ihale, icra (satış) memuru tarafından bozulduktan ve alıcıdan önce en yüksek teklifte bulunan kimseye ihalenin yapılamayacağı anlaşıldıktan sonra, «gecikmeden» yapılması gereken yeni artırmanın ayrıca «ilgililere tebliğine» gerek yoktur. Sadece «ilan» ile yetinilir (mad. 133/I).⁴¹⁹³ Yapılacak ilan hakkında -ilanın içeriğinin ne olacağı ve nasıl yapılacağı konusunda- maddede bir açıklık yoksa da, bu hususta, uygulanabildiği ölçüde İİK. mad. 126’yı örnekseme yoluyla (kıyasen) uygulamak doğru olur. Bu suretle, bu ilanın *satışa konu taşınmazın önemli niteliklerini, satışın yapılacağı yer, gün ve saati belirtmesi ve ayrıca ihale bedelinin taşınmazın kıymetinin -feshedilen ihalenin birinci veya ikinci ihale olmasına göre % 60’ını (ya da % 40’ını) (6352 s. Kanun gereğince; 05.01.2013 tarihinden itibaren ise %50’sini) bulması ve satış bedelinin -varsa- rüçhanlı alacaklar ile satış ve paylaşırma giderlerini karşılaması halinde, taşınmazın en çok artırana ihale edileceği hususunu içermesi gerekir.*

Taşınmaz, yeniden yapılan artırmada, (*tamamlayıcı artırmada*) en çok artırmanın teklifinin, İİK’nun 129. maddedeki hükümlere uygun olması halinde, en çok artırana ihale edilir. Aksi takdirde, satış düşer...

Daha önce girdiği ihalede, *ihale bedelini yatırmamış (ve ihalenin feshine sebep olmuş) alıcı da*, yapılan yeni artırmaya girebilir mi? Nasıl ?

«*İhaleye katılıp daha sonra ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olan tüm alıcılar ve kefilleri teklif ettikleri bedel ile son ihale bedeli arasındaki farktan ve diğer zararlardan ve ayrıca temerrüt faizinden müteselsilen sorumludur*» (İİK. mad. 133/II, c:1).

«*Feshedilen ihale ile daha düşük bedelle yapılan son ihale arasındaki bedel farkı ve temerrüt faizi, ayrıca hükme gerek kalmaksızın icra dairesince tahsil olunur*» (İİK. mad.133/II, c:2).

«*Bu fark varsa öncelikle teminat bedelinden alınır*» (İİK. mad. 133/II, c:1).

Teminat bedeli yeterli olmadığı takdirde, icra müdürü ihalesi feshedilen alıcı veya alıcıların şahsi malvarlıklarının re’sen haczedip paraya çevirir ve gerekli tahsilatı yapar.⁴¹⁹⁴

İİK. mad. 133 çerçevesinde yapılacak olan ‘*tamamlayıcı ihale*’ye -satış bedelini yatırmayarak ihalenin feshine sebep olan- önceki alıcının girip girmeyeceği konusunda kanunda açıkça bir düzenleme mevcut olmadığından, bu boşluk **doktrindeki** görüşler ve **Yargıtay içtihatları** ile doldurulmaya çalışılmıştır. Gerçekten;

⁴¹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 30.6.2008 T. 11072/1377 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁹⁰ **ARTUS, A.** İhalenin Feshi ve Farkının Tahsili (Adliye Ceridesi, 1943, S: 5, s: 308)

⁴¹⁹¹ Bknz: 12. HD. 16.6.1981 T. 2132/5817 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁹² Bknz: 12. HD. 19.3.1981 T. 1350/2713 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁹³ Bknz: 12. HD. 21.12.1995 T. 18201/18261; 15.12.1994 T. 1723/2093 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁹⁴ **MUŞUL, T.** a.g.e. s: 314

- Her şeyden önce, «ihale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine neden olan önceki alıcının -İİK. mad. 133/II uyarınca 'kendi teklif ettiği (ve ödemediği) bedel ile son ihale bedeli' arasındaki farktan sorumlu olduğu» düşünülerek, 'bu kişinin yeniden yapılacak ihaleye de katılabileceği' (buna engel bir kanuni düzenleme bulunmadığı) kabul edilmektedir...

- « 'Önceki alıcı'nın hangi koşullarda yapılacak tamamlayıcı ihaleye katılabileceği» konusunda uygulamada iki farklı yöntem izlenmektedir:

Kimi icra dairelerince «bu durumda, önceki alıcının ancak peşin para ile bu ihaleye katılabileceği» kabul edilirken, **kimi icra daireleri** «bu durumda, kendisinin İİK. mad. 124/III uyarınca teminat göstermesi gerektiğini» belirtilmektedir.

- **Doktrinde;** bu boşluk aşağıdaki şekilde doldurulmaya çalışılmıştır:

√ «Satılığa çıkarılan taşınmazda hissesi bulunan kişinin, (hissedarın) hissesi, taşınmazın tahmin edilen bedelinin yüzde yirmisini karşılıyorsa, bu hissedarın artırmaya katılabilmesi için de ayrıca teminat aranmaz. Ancak, hissedar satışı geciktirmek amacıyla kötüniyetli artırmaya katılıyorsa, mesele kendisine iki defa ihale yapıldığı halde ihale bedelini ödememek suretiyle ihalenin kaldırılmasına (m.133) sebep olmuşsa, bu halde kendisinden yüzde yirmi teminat istenmelidir» (KURU, B. El Kitabı, s:654) (EK-1).

√ «İcra dairesi, süresinde satış bedelini ödemediği için ihalenin feshine sebebiyet vermiş olan (birinci) alıcının bu ihaleye katılmamasına karar verebilir.

İcra dairesi, birinci alıcının bu ihaleye peşin para ile girebileceğine de karar verebilir.

İcra dairesi, birinci alıcının ihaleye katılmasına karar verirse, birinci alıcının bu ihaleye katılabilmesi için yeniden teminat göstermesi (m.124, III) gerekir. Çünkü, birinci alıcının göstermiş olduğu teminat, m.133, III gereğince sorumlu bulunduğu meblağa mahsup edilmek üzere alıkonulmuştur(m.133, I, c.1)...» (KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:2, 3. Baskı, 1990, s:1406) (EK-2).

√ «Bu tamamlayıcı satışa, ilk müşteri de iştirak edebilir, ancak daha önce sürdüğü peyin üstünde teklifte bulunması ve kanımca satış bedeli peşin olarak kendisinden tahsili şartı ile ihaleye kabul edilebilir» (KARMIŞ, E. Satış, Satışın İptali, C:2, 2015, s:1138) (EK-3).

- **Yüksek mahkemenin** bu konuya ilişkin içtihatlarında da;

√ «İhale bedelini ödemeyen alıcının yeni ihaleye katılmasının kabul edilemeyeceğini veya «peşin para ile» ihaleye kabul edilebileceğini»⁴¹⁹⁵

√ «İhale bedelini yatırmayarak, ihalenin feshine sebep olan (ilk) alıcının, yeniden yapılan ihaleye katılmasının önlenebileceği»⁴¹⁹⁶

√ «İhalede ikinci en yüksek peyi süren kişilerin, ihale bedelinin yatırılmaması üzerine kendilerine teklifi edilen alım hakkına cevap bile vermemelerine rağmen, ikinci ihalede çok düşük bedelle satılanı almalarının, ihaleye fesadın göstergesi olup, ihalenin feshini gerektireceği- Daha önce yapılmış olan ihaleye katılmış olan ve fakat ihale üzerinde kaldığı halde ihale bedelini yatırmayarak ihalenin feshine sebep olan kişi, taşınmazdaki hissesinin %20 oranında olması halinde İİK. m. 133 uyarınca yapılacak olan

⁴¹⁹⁵ Bknz: 12. HD. 28.2.1985 T. 11232/1853 (www.e-uyar.com)

⁴¹⁹⁶ Bknz: 12. HD. 9.5.1984 T. 2924/ 6210 (www.e-uyar.com)

ihaleye yeniden teminat göstermeksizin katılabileceğini»⁴¹⁹⁷ (Not: Bu içtihat mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkla tam olarak uyumlu değildir. Çünkü -biraz sonra daha ayrıntılı olarak ifade edeceğimiz gibi- mütalâa konusu uyuşmazlıkta; taşınmaz satışa çıkarılan 1. Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu; hem 31.10.2016 tarihli ‘SATIŞ KARARI’nda, hem 31.10.2016 tarihli ‘TAŞINMAZIN TAMAMLAYICI AÇIK ARTIRMA ŞARTNAMESİ VE TUTANAĞI’nda hem de ‘TAMAMLAYICI AÇIK ARTIRMA İLANI’nda «Dosyamızda İİK.’nun 123 vd. maddelerine yapılan ihalede, ihaleyi alıp de ihale bedelini yatırmayarak İİK.’nun 133. mad. gereğince ihale kararını kaldırılmasına neden olan hissedarlar B.B. ve M.Ç.’un yapılacak bu ihaleye %20 olan 781.200,00TL teminat ile iştirak edebilecekleri» açıkça yazılmış ve bu satış ilanı kendilerine tebliğ edilmiştir. Bu kişiler süresi içinde satış memurluğunun bu kararının düzeltilmesi (iptali) için Denizli 1. Sulh Hukuk Mahkemesine şikayet yolu ile başvurmuş olmalarından bu karar kesinleşmiş ve ihale bu karar çerçevesinde, ihaleye katılmış olan alıcı Ö.K.’ya yapılmıştır. Halbuki Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 06.10.2011 tarihli, davacı vekilince de delil olarak dayanan bu kararında ‘satışı gerçekleştiren satış memurluğunca, önceki ihaleye girip satış bedelini yatırmayarak ihalenin feshine neden olan alıcıların, yapılacak tamamlayıcı ihaleye % 20 oranında teminat gösterecekleri’ne dair karar alınıp bu karar kendilerine satış ilanı ile birlikte tebliğ edilmemiştir...)

belirtmiştir.

C- Artırma ile satışta, İİK. mad. 124-128’de düzenlenmiş bulunan bir takım hazırlık işlemleri’nin yapılmasına gerek vardır. Bu işlemler, yasanın öngördüğü şekilde yapılmamışsa, bundan zarar gören ilgililerin haklarının çiğnendiği oranda birer «bozma nedeni sayılırlar.»⁴¹⁹⁸

Başka bir deyişle, «artırmanın ilanı»nın⁴¹⁹⁹ (İİK. mad. 126) «artırmanın tebliği»⁴²⁰⁰ nin (İİK. mad. 127), «artırma şartnamesinin hazırlanması»⁴²⁰¹ nin (İİK. mad. 125, 132), «artırma şartnamesinin açık bulundurulması»⁴²⁰² nin (İİK. mad. 124) ve «yükümlülük listesinin hazırlanması»⁴²⁰³ nin (İİK. mad. 128) yasanın öngördüğü şekilde yapılmamış olması, «artırmaya hazırlık aşaması ile ilgili» ihalenin bozulma nedeni sayılacaktır.

«Attırmaya 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,

⁴¹⁹⁷ Bknz: 12. HD. 06.10.2011 T. 12431/19401(www.e-uyar.com)

⁴¹⁹⁸ UYAR, T. «Artırmaya Hazırlık Aşamasındaki Hatalı İşlemlerle İlgili» İhalenin Bozulması Nedenleri (ABD. 2001/3, s: 65-92) (ABD. 2007/3, s: 138-160)

⁴¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s: 2207 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2006, s: 9558 vd.

⁴²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s: 2224 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 9626 vd.

⁴²⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s: 2199 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 9523 vd - 9989 vd.

⁴²⁰² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s: 2194 vd.- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 9507 vd.

⁴²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s: 2245 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 9699 vd.

süresinde şikayet yoluna başvurmamışlarsa, artık yapılan ihalenin -bu nedenle- bozulmasını isteyemezler⁴²⁰⁴ ve yapılmış olan usulsüz işlem kesinleşir...

Yüksek mahkeme pek çok kararlarında⁴²⁰⁵ «*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*» belirtmiştir. Gerçekten **yüksek mahkeme**;

√ «*KDV muaftiyetinin satış şartnamesinde gösterilmemesinin, satış öncesi döneme ilişkin bir şikayet olup, satış ilanı tebliğ edildiği halde süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlemler kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenmeyeceğini- KDV muaftiyetinin satış şartnamesinde gösterilmemesi hususu borçlu tarafından açıkça ileri sürülmediği ve ihalenin feshi yargılamasında mahkemece re'sen bakılacak hususlardan olmadığı halde mahkemece bu hususun feshi nedeni olarak kabul edilmesinin isabetsiz olduğunu- Satış ilanı tebligatının usulsüzlüğü nedeniyle ihalenin feshini isteme hakkının sadece «kendisine tebligat yapılmayan» ilgisine şikayet hakkı vereceğini- Satışı yapılan taşınmazın özellikleri dikkate alındığında, her yöreden alıcısı çıkabilecek otel, fabrika veya benzeri nitelikte bir mal olmaması, değeri itibarıyla de ulusal bir gazetede ilan zorunlu olmaması karşısında, satış kararında ulusal veya yerel gazete olduğu belirlenmeden yerel gazetede ilan yapıldığı gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesinin hatalı olduğunu»⁴²⁰⁶*

√ «*KDV. muaftiyetine ilişkin hususunun, satış ilanında gösterilmediğini, kendisine satış ilanının tebliği ile öğrendiği halde, süresinde şikayet konusu yapmayan borçlunun, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*»⁴²⁰⁷

√ «*Şikayetçi tarafın, satış ilanında KDV'ye ilişkin yazılan ifadeleri satış ilanı tebliği ile 28.05.2015 tarihinde öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK'nun 16. maddesinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadığından, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini*»⁴²⁰⁸

√ «*Satış ilanında KDV oranının «% 1» yerine «% 18» olarak düzenlendiğine ilişkin iddianın satış öncesi döneme ilişkin bir şikayet olup, satış ilanı tebliğ edildiği halde süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi işlemlerin kesinleşmesi nedeniyle artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshinin istenmeyeceğini- İhalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkemenin davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum edeceği, Yasa'nın bu hükmünün emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan, mahkemece re'sen uygulanmasının gerekeceği ve kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesinin nazara alınamayacağını»⁴²⁰⁹*

√ «*Satışa hazırlık aşamasında muttali olunup şikayet konusu yapılmayan usulsüzlüklerin ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini- KDV oranının %1 olarak*

⁴²⁰⁴ KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 2, 1990, s: 1432 – KURU, B. El Kitabı, s: 703 – ARSLAN, R. İhale ve İhalenin Feshi, 1984, s: 107; 109 – AKYAZAN, S. a.g.e., s: 92 – UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. a.g.e. C:2, s: 2354 - UYAR, T. İhale ve İhalenin Bozulması, C:1, 2002, s: 989

⁴²⁰⁵ Bknz: 12. HD. 9.12.2005 T. 2050/24638; 11.3.2003 T. 3012/4857; 13.4.2001 T. 5351/6372; 4.7.1999 T. 9092/9533 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁰⁶ Bknz: 12. HD. 06.06.2016 T. 14452/15924 (www.e-uyar.com)

⁴²⁰⁷ Bknz: 12. HD. 02.03.2016 T. 34734/5985 (www.e-uyar.com)

⁴²⁰⁸ Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. 32323/2988 (www.e-uyar.com)

⁴²⁰⁹ Bknz: 12. HD. 02.12.2015 T. 28089/30225 (www.e-uyar.com)

ilan edilmiş olmakla ihale sırasında %18 oranında istendiği yönündeki iddianın, ihale-
nin feshi nedeni olarak ileri sürülemeyeceğini»⁴²¹⁰

√ «Davacı tarafın, KDV oranının satış ilanında %1 olarak gösterildiğini satış ilanı
tebliği ile 26.12.2014 tarihinde öğrendiği halde, bu tarihten itibaren İİK'nun 16. mad-
desinde öngörülen yasal sürede icra mahkemesine başvurarak şikayet konusu yapmadı-
ğundan, aynı nedene dayanarak ihalenin feshini talep edemeyeceğini»⁴²¹¹

√ «KDV muafiyetinin satış ilanında gösterilmemesinin, satış öncesi döneme ilişkin
bir şikayet olup, satış ilanı tebliğ edildiği halde süresinde şikayet edilmeyen satış öncesi
işlemler kesinleştiğinden, artık bu hususa dayalı olarak ihalenin feshi istenemeyece-
ğini»⁴²¹²

√ «Borçlu tarafın satış hazırlık işlemleri ile ilgili şikayetini, satış kararının kendi-
sine tebliğden sonra 7 gün içinde yapabileceğini, bu sürenin geçiminden sonra bu ko-
nuda dava açamayacağı, ayrıca dava açmayan alacaklı aleyhine para cezasına hükme-
dilemeyeceğini»⁴²¹³

√ «Öğrenme tarihine göre; ihaleden önce şikayet konusu yapılabilecek kıymet tak-
diri ve şartname usulsüzlüğüne dair şikayetler nedeniyle, yapılan ihalenin feshinin iste-
nemeyeceğini»⁴²¹⁴

√ «İhaleden önceki nedenlere dayalı olarak ihalenin feshinin istenemeyeceğini-
Satış hazırlığı sırasındaki hatalı işlemlerin süresinde -7 gün- şikayet konusu yapılmamış
olması halinde kesinleşeceğini ve daha sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürüle-
meyeceğini»⁴²¹⁵

√ «İhaleden önceki nedenlere dayalı olarak ihalenin feshinin istenemeyeceğini-
Satış hazırlığı sırasındaki hatalı işlemlerin süresinde -7 gün- şikayet konusu yapılmamış
olması halinde kesinleşeceğini ve daha sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürüle-
meyeceğini»⁴²¹⁶

√ «İhaleden önceki nedenlere dayalı olarak ihalenin feshinin istenemeyeceğini-
Satış hazırlığı sırasındaki hatalı işlemlerin süresinde -7 gün- şikayet konusu yapılmamış
olması halinde kesinleşeceğini ve daha sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürüle-
meyeceğini»⁴²¹⁷

√ «İhaleden önce kesinleşen nedenlere dayanılarak ihalenin feshinin istenemeye-
ceğini»⁴²¹⁸

√ «İhaleden önceki nedenlere dayalı olarak ihalenin feshinin istenemeyeceğini-
Satış hazırlığı sırasındaki hatalı işlemlerin süresinde -7 gün- şikayet konusu yapılmamış
olması halinde kesinleşeceğini ve daha sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürüle-
meyeceğini»⁴²¹⁹

4210 Bknz: 12. HD. 13.11.2015 T. 25911/28062 (www.e-uyar.com)

4211 Bknz: 12. HD. 12.11.2015 T. 25420/27867 (www.e-uyar.com)

4212 Bknz: 12. HD. 21.04.2015 T. 6315/10560 (www.e-uyar.com)

4213 Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10833/31457 (www.e-uyar.com)

4214 Bknz: 12. HD. 14.07.2011 T. 34096/15724 (www.e-uyar.com)

4215 Bknz: 12. HD. 09.12.2005 T. 20560/24638 (www.e-uyar.com)

4216 Bknz: 12. HD. 11.03.2003 T. 3012/4857 (www.e-uyar.com)

4217 Bknz: 12. HD. 13.04.2001 T. 5351/6372 (www.e-uyar.com)

4218 Bknz: 12. HD. 17.12.1999 T. 15957/16748 (www.e-uyar.com)

4219 Bknz: 12. HD. 04.07.1999 T. 9092/9533 (www.e-uyar.com)

√ «İhaleden önceki nedenlere dayalı olarak ihalenin feshinin istenemeyeceğini– Satış hazırlığı sırasındaki hatalı işlemlerin süresinde -7 gün- şikayet konusu yapılmamış olması halinde kesinleşeceğini ve daha sonra, ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürülebileceğini»⁴²²⁰

√ «Yapılan kıymet takdirine süresinde itiraz etmeyen borçluların, bunu daha sonra, ihalenin feshi sebebi olarak ileri süremeyeceklerini»⁴²²¹

belirtmiştir.

İlgili, *artırmaya hazırlık döneminde* yapılan (hatalı) bir işlemi öğrendikten sonra yedi gün içinde o işleme karşı *şikayet* yoluna (İİK. mad. 16) başvurmamış işe o işlem kesinleşir. Bu nedenle, ilgili o işlemdeki yolsuzluğa dayanarak (İİK. mad. 134'e göre) *ihalenin feshini* isteyemez.^{4222 4223}

Yüksek mahkeme, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta -yani; «şartname ve satış ilanında, ‘teminat alınacağı’nın öngörülmüş olmasının / olmamasının sonuçları»- ilgili olarak;

√ «Satış şartnamesinde, «ihaleye katılmak için teminat alınacağı»nın öngörülmemiş olması halinde, ihaleye katılmak isteyenlerden teminat istenmesinin, ihalenin feshine neden olacağını»⁴²²⁴

√ ««Şartname» ve «satış ilanı»nda «teminat alınacağına» dair bir hüküm bulunmaması halinde, icra müdürünün, taşınır malın ihalesine girecek kişilerden teminat istemeyeceğini»⁴²²⁵

√ «Taşınır satışlarında, «teminat yatırılacağı»na dair yasada açık bir hüküm olmamakla beraber, şartname ve ilanda, teminat yatırma koşulunun öngörülebileceğini»⁴²²⁶

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; satışa konu -... ili Pamukkale İlçesi Mersinlik mevki, Kayaköy mahallesinde bulunan 235 Ada ve 1 parselde kayıtlı- taşınmazın, 1. Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunca 10.10.2016 tarihinde, saat: 10.07’ de yapılan ihalesine katılan hissedarlar B.B. ve M.Ç. vekili S.K.’a 3.500.000,00 TL bedelle ihale edildiği, ancak verilen on günlük süre içinde ihale bedeli ile KDV + DAMGA VERGİSİ + TELLALİYE HARÇLARININ yatırılmaması ve 2. sırada -en yüksek pey sürmüş olan- ihale alıcısı H.E.’nin de ‘teklif ettiği 3.401.000,00 TL ve KDV + DAMGA VERGİSİ + TELLALİYE ile taşınmazı satın almayı’ kabul etmemesi üzerine, 31.10.2016 tarihinde «ihalenin düşürülmesine» karar verilip, İİK. mad. 133 uyarınca ‘tamamlayıcı ihale’ hazırlıklarına başlandığı ve yapılacak bu ihalede;

«Hissedarlar B.B. ve M.Ç. vekilleri aracılığı ile ihaleye katılıp, ihale üzerinde kaldığı halde bedelini yatırmayarak ihalenin düşmesine sebebiyet verdiklerinden, bu

⁴²²⁰ Bknz: 12. HD. 18.10.1995 T. 13168/13886 (www.e-uyar.com)

⁴²²¹ Bknz: 12. HD. 07.03.1985 T. 12083/2080 (www.e-uyar.com)

⁴²²² KURU, B. El Kitabı, s: 703 - Aynı görüşte: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2 s: 2355

⁴²²³ Aynı doğrultuda; bknz: 12. HD. 04.07.2012 T. 9666/23455; 28.01.2013 T. 30263/2232; 14.07.2011 T. 34096/15724; 28.04.2003 T. 6221/9474 (www.e-uyar.com)

⁴²²⁴ Bknz: 12. HD. 17.10.2005 T. E:16355, K:19988 (www.e-uyar.com)

⁴²²⁵ Bknz: 12. HD. 8.3.1995 T. E: 3077, K: 3093(www.e-uyar.com)

⁴²²⁶ Bknz: 12. HD. 10.10.1995 T. E: 12650, K: 13270(www.e-uyar.com)

hissedarların ancak % 20 teminat tutarı olan 781.200,00 TL TEMİNAT ile ihaleye katılabileceklerine ve tebliğine»; karar verilip, bu kararın;

a) 31.10.2016 tarihli SATIŞ KARARI’nda (EK-27),

b) 31.10.2016 tarihli TAŞINMAZIN TAMAMLAYICI AÇIK ARTIRMA ŞART-NAMESİ ve TUTANAĞI’nda (EK-28),

c) TAMAMLAYICI AÇIK ARTIRMA İLANI’nda (EK-29),

yer verilmesine karar verilmiş ve 08.11.2016 tarihinde yapılan «tamamlayıcı ihale»de, taşınmaz, en yüksek pay süren Ö.K.’ya ihale edilmiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; ‘*artırma şartnamesi*’nin ve ‘*satış ilanı*’nın hazırlanması, «*artırmaya hazırlık aşaması*» ile ilgili birer işlem olup⁴²²⁷, ilgili-lerin artırma hazırlık aşaması ile ilgili yolsuzlukları, daha önce öğrendikleri halde, süre-sinde şikayet konusu yapıp bunların düzeltilmesini sağlamamışlarsa, ihalenin yapılma-sından sonra bunlara dayanılarak ihalenin feshini isteyemeyeceklerinden,⁴²²⁸ mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta önceki (10.10.206 tarihli) ihalede, ihale bedelini yatırmamak suretiyle ihalenin feshine sebep olmuş olan alıcıların (hissedarların), yapılacak ‘tamamlayıcı ihale’ye «teminat göstererek katılabilecek-lerini» öngören 1. Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğunun 31.10.2016 tarihli ‘*satış kararı*’nı, ‘*açık artırma şartnamesi*’ni ve ‘*satış ilanı*’nı öğrendikleri halde, **bu hissedarlar** 1. Sulh Hukuk Hakimliğine -yedi gün içinde- şikayet yolu ile başvurup bunların iptalini istemediklerinden, 08.11.2016 tarihinde gerçekleşmiş olan ‘**tamamlayıcı ihale’nin feshini** -«kendile-rinin teminat göstermedikleri için ihaleye katılmalarının önlediğini» ileri sürerek- **iste-yemezler.**

.... 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyasına, davalı vekilleri tarafından «*uzman görüşü*» (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahke-meye ait olmak üzere saygı ile sunulur. 16.01.2017

⁴²²⁷ Bknz: Yuk. dipn. 43-47

⁴²²⁸ Yuk. dipn. 48-70

(199)

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. mad. 277 vd.)**A) Borçlu ile Aynı İşkolunda Faaliyette Bulunan, Borçluyu Taniyan, 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 Mahkemeye «Tasarrufun İptaline» Karar Verilebileceği?**

*

I- 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.⁴²²⁹ 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.⁴²³⁰

İvazlar arasındaki *nisbetsizlik* önemli olmalı ve tarafların yeterli bir dikkat ile anlayabilecekleri⁴²³¹ ölçüde bulunmalıdır. Fakat, ivazlar arasındaki bu nisbetsizliğin davalı tarafından *bilinmiş olması* aranmaz.⁴²³²

Yüksek mahkemeye göre⁴²³³ «*tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile, taşınmazın başında keşif yapılarak⁴²³⁴ belirlenecek 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**⁴²³⁵ «*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*

⁴²²⁹ GÜRDOĞAN, B. İflas Hukuku Dersleri, 1966, s: 227

⁴²³⁰ UMAR, B. Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 64 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227

⁴²³¹ ANSAY, S.Ş. Hukuk, İcra ve İflas Usuller, 1960, s: 328 - ARAR, K. İcra ve İflas Hükümleri, 1945, C:2, s: 224 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - OLGAC, S. Yargıtay İçtihaatlarının İşığı Altında, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 464), dipn. 28

⁴²³² UMAR, B. a.g.e. s: 67 - GÜRDOĞAN, B. a.g.e. s: 227 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, C:4, 1997, s: 3437 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 1405 - KARATAŞ, İ/ERTEKİN, E. Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 142 - YILDIRIM, M.K. İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, 1995, s: 184 - AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 28)

⁴²³³ 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)

⁴²³⁴ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 5878/255 (www.e-uyar.com)

⁴²³⁵ 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)

kötüniyetli oldukları isbat edilmedikçe bu kişilere yapılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğini» vurgulamıştır...

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkemenin** «*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) isbat edebileceğine*» dair olan görüşü **doktrinde**⁴²³⁶ -haklı olarak- eleştirilmiştir...

Buna karşın «*borçlu ile üçüncü kişi arasındaki İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptâle tabi olduğundan, tasarruf konusu mali borçludan satın/devir almış olan üçüncü kişinin, ivazlar arasında fark bulunması durumunda, iyi-niyetli ya da kötüniyetli olması veya alacaklıya zarar verme kasdını taşıyıp taşıyamaması*» önem taşımaz.^{4237 4238 4239}

Yüksek mahkeme, bu hükümlerle ilgili içtihatlarında;

√ «*Tasarrufa konu taşınmazların düşük bedellerle ve muvazaalı olarak satılması, üçüncü ve dördüncü kişi konumundaki davaluların borçlunun mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olmaları karşısında tasarrufun iptaline karar verilmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu*»⁴²⁴⁰

√ «*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*

⁴²³⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1405

⁴²³⁷ KURU, B. El Kitabı, s: 1403, 1405 – GÜNEREN, A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 723 – KURU, B. a.g.e., C:4, s: 3423 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, 2014, s: 4403 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 2011, s: 313 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 320 – COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Hukuku, C:4, 5. Baskı, 2016, s: 4708 – YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1217 – ÇETİN, E.H. Tasarrufun İptali, Muvazaa, İnançlı İşlem ve Nam-ı Müstear, 2016, s: 24 – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 298, 300 vd. - MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, C: 2, 2013, s: 1817 – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 543 – ULUKAPI, Ö. İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 502 – KAPLAN, H.A. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s: 137 – TAZE, M. Tasarrufun İptali Davası (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2007, s: 117 – ALTAY, S. Türk İflas Hukuku, C: 1, 2004, s: 677 – AKŞENER, H.S. Tasarrufun İptali Davaları, 2002, s: 101 – AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar (Eskişehir Bar. Der. Ekim/2006, s: 26; 28) – SÜPHANDAĞ, Y. İcra ve İflas Hukukunda Uygulamalar, 2008, s: 694 – KARATAŞ, İ./ ERTEKİN, E. a.g.e., s: 135, 138 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Ad. Der. 1989/6, s: 25 – Yasa Der. 1989/8, s: 1051) - ANSAY, S.Ş. a.g.e., s: 327 – OLGAC, S. ag.m., s: 464 – AKYAZAN, S. İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 183 – GÜRDOĞAN, B. a.g.e., s: 224 – UMAR, B. a.g.e., s: 64

⁴²³⁸ Bknz: 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

⁴²³⁹ Bu konuda ayrıca bknz: ÖZTEK, 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.)

⁴²⁴⁰ Bknz: 17. HD. 19.09.2013 T. 11103/12439 (www.e-uyar.com)

3.kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlanamamasına göre usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması gerekeceğini»⁴²⁴¹

√ «Taşınmazın davahtya 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»⁴²⁴²

√ «Taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerine ipotek bedeli de dahil edildiğinde ivazlar arasında bir misli fark oluşmadığı anlaşıldığı gibi borçlu davalının alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu da kanıtlanamadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁴³

√ «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 olacağına kabulü gerekeceğini»⁴²⁴⁴

√ «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»⁴²⁴⁵

√ «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 davahtya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep ettiği davada, ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁴⁶

√ «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»⁴²⁴⁷

√ «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»⁴²⁴⁸

⁴²⁴¹ Bknz: 17. HD. 09.04.2013 T. 8279/5122 (www.e-uyar.com)

⁴²⁴² Bknz: 17. HD. 08.09.2014 T. 3430/11257; 08.04.2013 T. 9632/4986 (www.e-uyar.com)

⁴²⁴³ 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)

⁴²⁴⁴ Bknz: 17. HD. 15.04.2013 T. 10718/5448; 02.04.2013 T. 7658/4623 (www.e-uyar.com)

⁴²⁴⁵ 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)

⁴²⁴⁶ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 8629/5212 (www.e-uyar.com)

⁴²⁴⁷ 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)

⁴²⁴⁸ Bknz: 17. HD. 08.06.2010 T. 878/4020; 04.04.2013 T. 1380/4811 (www.e-uyar.com)

√ «Alicıları tarafından resmi belgeler ile yapılan ödemelerin de satış bedellerine eklenmesi gerekeceğini»⁴²⁴⁹

√ «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»⁴²⁵⁰

√ «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 bulursa da taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 160.000 TL olması karşısında İİK’nun 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 kanıtlanmadığından, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde de üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğini»⁴²⁵¹

√ «Yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığı, İİK’nun 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»⁴²⁵²

√ «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,

⁴²⁴⁹ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6400/4069 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁰ 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. 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)

⁴²⁵¹ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 11876/13376 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵² Bknz: 17. HD. 30.05.2012 T. 4521/7031 (www.e-uyar.com)

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»⁴²⁵³

√ «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»⁴²⁵⁴

√ «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 toplanacak olan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁵⁵

√ «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.'nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa bile mahkemenin bununla bağlı olmayıp diğer maddelerden birine göre de iptal kararı verebileceğini»⁴²⁵⁶

√ «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 sayılamayacağını- Üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü 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 gerekeceğini (İİK mad. 283/2)»⁴²⁵⁷

√ «Davalı üçüncü kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerlerin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanması gerekeceğini; edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarının dinlenmeyeceğini»⁴²⁵⁸

√ «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 ızrar kastını bilen

⁴²⁵³ Bknz: 17. HD. 10.05.2012 T. 816/5968 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁴ Bknz: 17. HD. 09.05.2012 T. 3678/5927 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁵ Bknz: 17. HD. 26.04.2012 T. 1359/5221 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁶ Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. 2316/4542 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁷ Bknz: 17. HD. 28.03.2012 T. 1926/3773 (www.e-uyar.com)

⁴²⁵⁸ Bknz: 17. HD. 26.03.2012 T. 10906/3592 (www.e-uyar.com)

veya bilebilecek kişilerden olduğunun da kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁵⁹

√ «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»⁴²⁶⁰

√ «Tasarrufun iptali davalarında bedel farkı değerlendirilirken, davalı üçüncü kişinin taşınmazı satın alırken kullandığı kredilerin de dikkate alınması gerekeceğini»⁴²⁶¹

√ « ‘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»⁴²⁶²

√ «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»⁴²⁶³

√ «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

⁴²⁵⁹ Bknz: 17. HD. 22.03.2012 T. 30/3483 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁰ 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)

⁴²⁶¹ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 1980/3041 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶² 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)

⁴²⁶³ 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)

incelemesi yapılarak taşınmazın satış tarihindeki gerçek değerinin tesbit edilerek arada ‘aşırı fark’ bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceğini»⁴²⁶⁴

√ *«Dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeline, taşınmaz üzerinde bulunan takyidatların ve borçluya resmi olarak ödendiği kanıtlanan miktarların da eklenmesi gerekeceğini»⁴²⁶⁵*

√ *«Davalı üçüncü ve dördüncü kişilerin, dava konusu taşınmazların gerçek satış bedelini haricen ödediklerini banka dekontları ile kanıtlamaları (ve bu kişilerin kötüniyetli olduklarının davacı-alacaklı tarafından kanıtlanmamış) olması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerekeceğini»⁴²⁶⁶*

√ *«Tasarrufa konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin ‘emlak piyasasından anlayan uzman bir bilirkişi aracılığı ile’ taşınmazın başında keşif yapılarak serbest piyasa rayicine göre belirlenmesi gerekeceğini»⁴²⁶⁷*

√ *«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»⁴²⁶⁸*

√ *«Davalı üçüncü ve dördüncü kişilerin, dava konusu taşınmazların gerçek satış bedelini haricen ödediklerini banka dekontları ile kanıtlamaları (ve bu kişilerin kötüniyetli olduklarının davacı-alacaklı tarafından kanıtlanmamış) olması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerekeceğini»⁴²⁶⁹*

√ *«Taşınmazın üzerindeki ipotek ya da haciz ile birlikte satılmış olması ve ipotek veya haciz bedellerinin davalı-üçüncü kişi tarafından ödenmiş olması halinde, tapuda gösterilen satış bedeline bunların da eklenmek suretiyle taşınmazın gerçek satış bedelinin belirlenmesi gerekeceğini»⁴²⁷⁰*

√ *«‘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*

⁴²⁶⁴ Bknz: 17. HD. 05.05.2008 T. 186/2356; 06.05.2008 T. 1515/2403; 27.05.2008 T. 337/2835; 12.07.2007 T. 2780/2471; 13.05.2008 T. 947/2566; 23.10.2007 T. 3745/3168; 15. HD. 07.10.2004 T. 5070/4950; 17. HD. 02.05.2011 T. 9657/4193; 31.03.2011 T. 2739/2907; 14.02.2011 T. 12861/1160; 07.02.2011 T. 6501/891; 17.01.2011 T. 11382/55; 08.11.2010 T. 4770/9557 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁵ Bknz: 17. HD. 07.02.2011 T. 6430/889; 04.10.2010 T. 6158/7704 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁶ Bknz: 17. HD. 20.01.2009 T. 2839/85; 22.01.2009 T. 4543/111; 27.01.2009 T. 4585/217; 26.05.2009 T. 591/3624; 23.11.2009 T. 6255/7783; 22.03.2010 T. 506/2544; 03.02.2011 T. 9252/679; 17.01.2011 T. 4297/46 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁷ Bknz: 15. HD. 23.01.2007 T. 5878/255; 17. HD. 07.04.2011 T. 11715/3213 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁸ Bknz: 15. HD. 03.02.2005 T. 7361/485; 26.02.2004 T. 382/1061; 13.02.2007 T. 7805/846; 17. HD. 09.07.2007 T. 649/2408; 15. HD. 16.12.2004 T. 4579/6562; 17. HD. 26.01.2009 T. 3333/166; 15.12.2009 T. 7071/8461; 18.01.2010 T. 7065/16; 15.04.2010 T. 10440/3517; 02.05.2011 T. 9067/4192; 19.04.2011 T. 10331/3653 (www.e-uyar.com)

⁴²⁶⁹ Bknz: 17. HD. 22.3.2010 T. 506/2544; 23.11.2009 T. 6255/7783; 26.5.2009 T. 591/3624 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁰ Bknz: 17. HD. 23.11.2009 T. 6288/7786; 13.4.2009 T. 5903/2309 (www.e-uyar.com)

değerinin) ödendiğinin üçüncü kişi tarafından ‘yasal ve inandırıcı delillerle’ kanıtlanamaması halinde, tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceği»⁴²⁷¹

√ «Dava konusu taşınmaz borçludan satın almış olan üçüncü kişi tarafından, tapudaki satış bedeli dışında ipotek bedelinin de bankaya yatırılmış olması, kalan bedelin kredi kullanılarak borçluya ödenmiş olması ve satış bedelinin rayiç değerlere uygun olması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁷²

√ «Dava konusu taşınmazın konut kredisi ile –taşınmaz üzerinde banka lehine ipotek kurularak- satın alındığının ileri sürülmesi halinde, bunun araştırılarak, alınan kredinin borçlu-davalıya ödendiğinin saptanması durumunda ‘bedeller arasında fahiş fark bulunmadığı’ göz önüne alınarak delillerin değerlendirilmesi gerekeceğini»⁴²⁷³

√ «Aktif tablosunda gösterilen satış bedeli dışında banka havalesi ile ancak satış tarihinden sonraki tarihlerde yapılan ödemeler ve haricen düzenlenen satış protokolünün her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan -alacaklıdan mal kaçırma amacını gerçekleştirmeye yönelik olabileceğinden- açılmış olan iptal davasının reddini gerektiremeyeceğini»⁴²⁷⁴

√ «Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki satışın ‘gerçek’ bir satış ve ödenen satış bedelinin ‘gerçek’ bir satış bedeli olduğunun -dosyadaki banka dekontundan ya da bankanın cevabi yazısından- anlaşılması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceğini»⁴²⁷⁵

√ «Satışa yakın tarihlerde alıcının (davalı üçüncü kişinin) bankadan para çekmek suretiyle yaptığı ödemelerin ‘dava konusu taşınmaz satışına ilişkin olduğu’ nun kabulü gerekeceğini»⁴²⁷⁶

√ «Mahkemece ‘inşaat mühendisi’, ‘hukukçu’ ve ‘emlak alım satım işlerinde uzman olan kişi’lerden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla yerinde keşif yapılarak, dava konusu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin saptanması gerekeceğini»⁴²⁷⁷

√ «Davaya konu taşınmaz üzerinde ‘fen memuru’, ‘emlak uzmanı’ ve ‘inşaat mühendisi’ nden oluşan bilirkişi kurulu marifetiyle yerinde keşif yapılarak, taşınmazların tasarruf tarihindeki gerçek değerlerinin saptanması gerekeceğini»⁴²⁷⁸

√ «Dava açıldıktan sonra, tapuda gösterilen satış bedelinin, beyanname verilerek arttırılmasının, sonuca etkili olmayacağını»⁴²⁷⁹

√ «Dava konusu şirket paylarının, tasarruf tarihindeki değerleri saptanarak, satış değeri ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunup bulunmadığı araştırılmadan ‘dava konusu şirketin borca batık olması nedeniyle, satışından alacaklıların zarar görmeyeceği’ nin kabul edilerek, davanın reddedilemeyeceğini»⁴²⁸⁰

⁴²⁷¹ Bknz: 17. HD. 16.11.2009 T. 6122/7526; 9.11.2009 T. 9177/7286; 20.10.2009 T. 4959/6609 vb (www.e-uyar.com)

⁴²⁷² Bknz: 17. HD. 15.9.2009 T. 2443/5395 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷³ Bknz: 17. HD. 14.04.2011 T. 1980/3041; 5.2.2009 T. 3887/415 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁴ Bknz: 17. HD. 15.11.2007 T. 3238/3665 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁵ Bknz: 17. HD. 23.10.2007 T. 3598/3170; 20.9.2007 T. 3241/2721 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁶ Bknz: 17. HD. 17.7.2007 T. 3126/2525 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁷ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 355/1048 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁸ Bknz: 17. HD. 17.12.2009 T. 6793/8514 (www.e-uyar.com)

⁴²⁷⁹ Bknz: 17. HD. 10.12.2009 T. 3947/8201 (www.e-uyar.com)

⁴²⁸⁰ Bknz: 17. HD. 12.11.2009 T. 8068/7497 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapudaki satış bedeliyle gerçek bedeli arasında fark bulunmaması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁸¹

√ «Davalılar arasında el ve işbirliği kanıtlanmadıkça, rayiç kasko değeri üzerinden yapılan satışın iptaline karar verilemeyeceğini»⁴²⁸²

√ «Dava konusu taşınmazın gerçek değerinin davalı-üçüncü kişi tarafından ödenmiş olduğunun, sunulan belgelerden anlaşılması halinde, tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁸³

√ «Davalı üçüncü kişi tarafından, üzerindeki intifa hakkı ile birlikte, borçludan satın alınmış olan taşınmazın değerinin intifa hakkı da değerlendirilerek saptanması gerekeceğini»⁴²⁸⁴

√ «Çıplak mülkiyeti, borçlu tarafından üçüncü kişiye satılmış olan daire hakkında açılan tasarrufun iptali davasında, daire üzerindeki intifa hakkının taşınmazın satış değerine etkisi araştırılmadan karar verilemeyeceğini»⁴²⁸⁵

√ «Alicının, satış tarihine yakın tarihlerdeki banka hareketleriyle, ‘satış bedelini ödediğini’ isbat edebileceğini»⁴²⁸⁶

√ «Dava konusu aracın gerçek değeri ile satış bedeli arasında fahiş fark bulunmaması halinde –İİK. 278/III-2 uyarınca- tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceğini»⁴²⁸⁷

√ «Davada ileri sürülen maddi olgu ve bulgulara uyan maddeleri bulup uygulamak ve hukuki nitelendirmeyi yapmak, HUMK. 76 (şimdi; HMK. 33) uyarınca hakimın doğrudan görevi olduğundan, İİK. 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal nedenlerinin her davada ayrı ayrı değerlendirilerek iptal davasının sonuçlandırılması gerekeceğini»⁴²⁸⁸

√ «‘Satış bedeli’ ile ‘satış tarihindeki gerçek değer’ arasında ‘pek aşağı bir bedel farkı’ bulunmayan satışların iptal nedeni olamayacağı»⁴²⁸⁹

√ «Verilen kesin süreye rağmen keşif ve bilirkişi incelemesi için gerekli giderlerin davacı-alacaklı tarafından yatırılmaması halinde, mahkemece, ‘açılmış olan iptâl davasının reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁴²⁹⁰

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek rayiç değeri arasında fahiş bir fark bulunmaması ve dolayısı ile İİK 278/III-2 maddesinin uygulanma olanağının bulunmaması halinde, davanın hemen reddedilmeyip olayın İİK. 280 bakımından da irdelenmesi gerekeceğini»⁴²⁹¹

4281 Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7521/4621; 29.9.2009 T. 4693/5796 (www.e-uyar.com)

4282 Bknz: 17. HD. 29.9.2009 T. 3364/5794 (www.e-uyar.com)

4283 Bknz: 17. HD. 16.6.2009 T. 1309/4305 (www.e-uyar.com)

4284 Bknz: 17. HD. 13.4.2009 T. 5562/2306 (www.e-uyar.com)

4285 Bknz: 17. HD. 23.3.2009 T. 5899/1629 (www.e-uyar.com)

4286 Bknz: 17. HD. 24.2.2009 T. 4728/874 (www.e-uyar.com)

4287 Bknz: 17. HD. 9.2.2009 T. 4630/464 (www.e-uyar.com)

4288 Bknz: 17. HD. 19.1.2009 T. 2224/10 (www.e-uyar.com)

4289 Bknz: 17. HD. 25.12.2008 T. 3555/5754; 2.6.2008 T. 1212/2901; 17.1.2008 T. 3995/128 vb. (www.e-uyar.com)

4290 Bknz: 17. HD. 6.11.2007 T. 3752/3438 (www.e-uyar.com)

4291 Bknz: 17. HD. 10.7.2007 T. 3405/2424 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufa konu taşınmazın tapuda düzenlenmiş olan akit tablosunda belirtilen değeri ile tasarruf tarihindeki keşif sonucu belirlenen değeri arasında büyük fark bulunması halinde, aradaki farkın borçlu davalıya ayrıca ödenmiş olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün davalı üçüncü kişiye düştüğünü»⁴²⁹²

√ «Tasarrufun iptali davalarında, dava konusu taşınmazın/taşınır ‘keşif tarihindeki’ değil, ‘tasarruf tarihindeki’ gerçek değerinin bilirkişi vasıtasıyla saptanması gerekeceğini»⁴²⁹³

√ «Taşınmaz üzerindeki -ödediği saptanan- ipotek bedelinin, satış bedeline ilave edilebilmesi için, bu bedelin taşınmazı ipotekli olarak satın alanlar tarafından ödenmiş olması gerekeceğini»⁴²⁹⁴

√ «Satışın kısa aralıklarla yapılmış olmasının ‘satın alan kişinin’ (kişilerin) değil, olsa olsa ‘onlara satan kişinin’ kötüniyetli olduğunu göstereceğini»⁴²⁹⁵

√ «Tasarrufun iptali davalarında İİK.’nin 278/III-2 hükmünün uygulanabilmesi için, yerinde keşif yapılmasının gerektiğini»⁴²⁹⁶

√ «Tasarruf tarihine göre yerinde değer takdir yapılmadan satışın gerçek değerde olduğu kabul edilerek, ‘davanın reddine’ karar verilemeyeceğini»⁴²⁹⁷

√ «Dosyadaki tapu kaydı ve akit tablosu örneğinde, dava konusu taşınmazın cinsinin ‘arsa’ olarak belirtilmiş olmasına rağmen, kıymet takdirine ilişkin bilirkişi raporunda taşınmaza ‘bina’ olarak kıymet takdir edilmiş olması halinde, satış tarihinde taşınmaz üzerinde ‘bina’ olup olmadığının mahkemece araştırılması gerekeceğini»⁴²⁹⁸

√ «Yirmi yedi milyara ipotek edilmiş olan taşınmazlar için, bilirkişi tarafından takdir edilmiş olan sekiz milyarlık değer inandırıcı sayılmayacağını»⁴²⁹⁹

√ «Davalılar tarafından ‘satın alındıktan sonra dava konusu taşınmazda tamirat yaptırılarak değerinin artırıldığı’nın ileri sürülmüş olması halinde, mahkemece bu husus araştırılarak bilirkişiden ek rapor alınmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılmayacağını»⁴³⁰⁰

√ «Davalı üçüncü kişinin (alıcının), tapuda -araba satışlarından; noter senesinde- gösterilen satış bedelinin üzerinde borçlu-satıcıya bir bedel ödediğini -yani; gerçek satış bedelinin, resmi sözleşmede gösterilen bedel olmadığını- iddia ve ispat edebileceğini»⁴³⁰¹

⁴²⁹² Bknz: 17. HD. 14.5.2007 T. 2167/1646; 14.5.2007 T. 1713/1644; 15. HD. 5.7.2005 T. 1269/4009; 4.4.2002 T. 5945/1586 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁹³ Bknz: 15. HD. 5.7.2006 T. 2846/4195; HGK. 7.12.2005 T. 15-621/695; 15. HD. 29.1.2004 T. 6565/493 vb. (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁴ Bknz: 15. HD. 2.3.2006 T. 4452/1184 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁵ Bknz: 15. HD. 11.5.2005 T. 532/2327 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁶ Bknz: 17. HD. 27.1.2011 T. 9019/425; 4.11.2010 T. 5665/9382; 15. HD. 19.1.2004 T. 6490/193; 11.12.2000 T. 4997/5463 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁷ Bknz: 17. HD. 27.9.2007 T. 3228/2830; 15. HD. 17.12.2003 T. 4474/6082; 13.11.1996 T. 4326/6005 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁸ Bknz: 15. HD. 3.10.2002 T. 2438/4396 (www.e-uyar.com)

⁴²⁹⁹ Bknz: 15. HD. 18.9.2002 T. 3326/3957 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁰ Bknz: 15. HD. 17.1.2001 T. 5202/285 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰¹ Bknz: 15. HD. 6.12.1995 T. 6650/7242; 28.12.1994 T. 4690/682; 12.10.1993 T. 3466/3982 (www.e-uyar.com)

√ «*Tasarruf tarihine göre yerinde değer takdiri yapılmadan tapudaki değerler esas alınarak, satışın gerçek değerinde olduğu kabul edilerek ‘davanın reddine’ karar verilemeyeceğini*»⁴³⁰²

belirtmiştir.

II- Borçlu hukuki yararı olmak koşulu ile *kendisine karşı henüz takibe girilmeden önce «menfi tespit davası»* açarak ‘takip alacaklısına karşı borcu bulunmadığını’ ileri sürerek bu konuda mahkemeden karar verilmesini isteyebileceği gibi *aleyhine başlamış olan takip kesinleştikten sonra dahi* bu konuda mahkemede «*menfi tespit davası*» açabilir.

Tasarrufun iptali davasından önce borçlunun menfi tespit davası açması halinde, bu davanın sonucunu, tasarrufun iptali davasına bakan mahkeme tarafından ‘*bekletici mesele*’ yapılarak menfi tespit davasının sonucunun beklenmesi gerekir. Bu durumda borçlunun amacının ‘*kötüniyetli olarak alacaklının açtığı tasarrufun iptali davasını geciktirmek olduğu*’ söylenemez.^{4303 4304}

Tasarrufun iptali davasından sonra borçlunun menfi tespit davası açması halinde, bu dava tasarrufun iptali davası için ‘*bekletici mesele*’ yapılamaz. Çünkü icra takibi sonucunda alacağına kavuşamayan alacaklının borçluya karşı tasarrufun iptali davası açabilmesi için kanun koyucunun bu davanın görülebilmesi için alacaklının yerine getirmek zorunda olduğu özel dava şartlarından birisi de, «borçlu hakkında yapılmış olan icra takibinin kesinleşmiş olması»dır. Alacaklı bir taraftan, borcunu ödemeyen borçludan alacağını kurtarabilmek için borçlunun mal kaçırmak amacıyla yaptığı iptale konu olabilecek tasarruflarını araştırırken, bir taraftan da borçlu hakkındaki takibini kesinleştirmek, borçlu hakkında aciz belgesi almak gibi özel dava şartları ile uğraşmak durumundadır. Dava şartlarını tamamladıktan sonra, borçluya karşı alacaklının tasarrufun iptali davası açması halinde, mahkemenin uygulamada sıkça karşılaştığı üzere o zamana kadar borca itiraz dahi etmemiş olan borçlunun sonradan açtığı menfi tespit davasının sonucunu beklemesi, alacaklının menfaatlerine çok fazla zarar verecektir.⁴³⁰⁵ Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları⁴³⁰⁶ da «*tasarrufun iptali davasından sonra açılan menfi tespit davasının bekletici mesele yapılamayacağı*» yönündedir.

III- 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.⁴³⁰⁷ 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

⁴³⁰² Bknz: 15. HD. 20.12.1994 T. 6154/7729 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰³ ARSLAN, A.S. Tasarrufun İptali Davasından Sonra Açılan Menfi Tespit Davasında Bekletici Mesele Yapma Sorunu (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C:1, s: 10)

⁴³⁰⁴ Bknz: 17. HD. 02.05.2011 T. 4088/4204 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁵ ARSLAN, A.S. a.g.m. s: 12 vd. – KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. a.g.e., s: 74 – KAPLAN, H.A. a.g.e., s: 60 – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 945

⁴³⁰⁶ Bknz: 17. HD. 28.02.2012 T. 8866/2242(www.e-uyar.com); 30.10.2007 T. 4626/3300 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁷ Bknz: 7. HD. 19.02.2013 T. 4941/1956 (www.e-uyar.com)

bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın da ispat edilememesi halinde, (İİK. mad. 280/I), açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilir.⁴³⁰⁸

[Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta her ne kadar her üç davalı vekili cevap dilekçelerinde «*davali-alacaklının aciz vesikası ibraz etmeden bu davayı açmış olduğunu, halbuki tasarrufun iptali davalarında dosyaya aciz vesikası ibraz edilmesinin bir dava şartı olduğunu*» itirazen ileri sürmemişlerse de, az önce belirttiğimiz gibi, mahkemece açılmış olan tasarrufun iptali davasında ‘dava ön koşulu’ olan *kesin* ya da *geçici aciz belgesinin* bulunup bulunmadığı re’sen araştırılacağından, dava dosyasında böyle bir belgenin bulunup bulunmadığı, yani takip borçlusu davalı N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ.’nin aciz halinde bulunup bulunmadığının da irdelemesi gerekmiştir... Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır...]

İptâl davasının «*kimler tarafından*» açılabileceği, İİK. mad. 277’de, («*kimlere karşı*») açılabileceği ise İİK. mad. 282’de) düzenlenmiştir.⁴³⁰⁹

İptâl 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.

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.⁴³¹⁰

b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir.⁴³¹¹

(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 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...)⁴³¹²

⁴³⁰⁸ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 5379/3515 (www.e-uyar.com)

⁴³⁰⁹ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davasının Tarafları (Prof. Dr. Fırat Öztana’a Armağan, C:2, 2010, s: 2243-2274)

⁴³¹⁰ 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. (www.e-uyar.com)

⁴³¹¹ 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)

⁴³¹² KURU, B. El Kitabı, s: 1416 vd.

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan⁴³¹³ «istihkak davası»nda, alacaklı; *aciz belgesi sunmadan*⁴³¹⁴ «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir.⁴³¹⁵

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴³¹⁶ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi** ve **Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴³¹⁷ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁴³¹⁸ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelerde bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi** -«*muvazaa nedenine dayalı iptâl davaları*»nın- «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceği*»ni kabul etmekteydi...⁴³¹⁹

Bugün tüm «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerde verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi** «*TBK. ’nun 19. maddesine dayanılarak açılmış olan muvazaa nedenine dayalı tapu iptali ve tescil davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.⁴³²⁰

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).⁴³²¹ Ayrıca «*borçlunun hiç haczi kâbil malı bulunmadığını saptayan haciz tutanağı*» (İİK. mad. 105/I) «*kesin aciz belgesi hükmünde*» olduğu gibi,⁴³²² «*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.⁴³²³

⁴³¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., c:2, 1916 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:5, 3. Baskı, s: 8190 - **UYAR, T.** İcra Hukukunda İstihkak Davaları, 3. Baskı, 1994, s: 770

⁴³¹⁴ Bknz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** C:3, s: 498 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19670 vd.

⁴³¹⁵ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403, 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁶ 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)

⁴³¹⁷ 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)

⁴³¹⁸ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-450/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁴³¹⁹ 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 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁰ Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6151/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

⁴³²¹ 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, s: 28 vd.

⁴³²² Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 2, s: 2082 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, 2. Baskı, s: 9138 vd.

⁴³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Yuk. **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C: 2, s: 2083 vd. - **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:6, s: 9139 vd. - **ÖZTEK, S.** age. s: 22 vd. - **DELİDUMAN, S.** age. s: 8 vd.

Yüksek mahkeme kimi kararlarında⁴³²⁴ «*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 kararlarında*⁴³²⁵ «*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.⁴³²⁶ -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 sayılması sonucunu doğurmamalıdır...

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 bulunabilir...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davalarının dinlenebilmesi için, davanın bir «*ön şartı*» olan aciz belgelerine (vesikalarına) ilişkin olarak;

√ «*Tasarrufun iptali davalarında aciz belgesinin davacı tarafından dava açılmadan veya dava açıldıktan sonra hatta temyiz/istinaf aşamasında da mahkemeye sunulabileceğini*»⁴³²⁷

√ «*İİK’nun 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 olduğunu*»⁴³²⁸

√ «*Takip dosyasında bulunan haciz tutanağının İİK’nin 105. maddesi uyarınca geçici aciz belgesi niteliğinde olmasına rağmen, borçlu tarafından ibraz edilen tapu kayıtlarında gösterilen taşınmazların borcu karşılar nitelikte olmasına, dosyada kati (İİK. 143.md) aciz belgesinin bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi gerekeceğini*»⁴³²⁹

√ «*17. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihatlarına ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun içtihatlarına göre, borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icraca, borçlunun*

⁴³²⁴ 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)

⁴³²⁵ 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)

⁴³²⁶ 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)

⁴³²⁷ Bknz: 17. HD. 14.03.2016 T. E:1734, K:3115 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁸ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T.E.:2012/5988, K:3307 (www.e-uyar.com)

⁴³²⁹ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. E:2012/8057, K:3971 (www.e-uyar.com)

haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz halinin gerçekleşmiş sayılacağını»⁴³³⁰

√ «İptâl davasının açılabilmesi için, alacaklının elinde «kesin» ya da «geçici aciz belgesi» bulunmasının zorunlu olduğu, bunun «iptâl davasının ön şartı» olduğu, bu hususun mahkemece doğrudan gözetileceğini»⁴³³¹

√ «Aciz belgesi ibraz etmenin, tasarrufun iptali davalarında davanın görülebilme koşulu olduğu, mahkemece kendiliğinden gözönünde bulundurulacağı ve bu belgenin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından hatta hükmün Yargıtayca onanmasından/bozulmasından sonra ya da karar düzeltme aşamasında bile sunulabileceğini»⁴³³²

√ «Dosyada 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 sayılacağını»⁴³³³

√ «Haciz tutanağında «borçlunun haczi kabil malının bulunmadığının» ya da «borçlunun borcu karşılayacak yeterli malının bulunmadığının» belirtilmiş olması halinde, bu tutanağın «aciz vesikası» sayılacağı (niteliğinde olacağı)- Üçüncü kişinin, borçlunun yeğeninini eşi, diğer davalının ise davalıların oğlu olduğundan, İİK. mad. 278/1 uyarınca bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların ‘bağışlama’ hükmünde sayılıp iptali gerekeceğini»⁴³³⁴

√ «Borçlunun malvarlığı üzerinde çok miktarda haciz bulunması ve borçlarını ödeyememiş olmasının, aciz halinin varlığını ve mal kaçırma niyetinin bulunduğunu göstereceğini»⁴³³⁵

√ «İcra dosyası içeriğinden (Tapu İdaresinden ve Trafik Bürosundan ve Bankalardan, haciz teskerelerine verilen cevaplardan), haciz tutanaklarının içeriğinden ve borçlunun mal beyanında belirttiği mallarının borcu karşılamaya yeterli olmadığı anlaşılması halinde, borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü gerekeceğini»⁴³³⁶

√ «Borçlunun ev ve işyeri adreslerinde tutulan haciz tutanaklarında «borçlunun bu adreslerden ayrılmış olduğu»nun belirtilmiş olması ve tapu, trafik ve bankalara yazılan müzekkerelere verilen cevaplardan «borçlunun, borcuna yetecek malvarlığının bulunmadığı»nın anlaşılması halinde, düzenlenen tutanakların «geçici aciz belgesi» niteliğinde sayılacağını»⁴³³⁷

belirtmiştir.

IV-Bilindiği gibi, İİK.’nin 280. maddesinde «malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmeyen borçlunun, alacaklarına zarar vermek kastıyla yaptığı tüm (hileli) tasarrufların iptale tâbi olduğu» belirtilmiştir.⁴³³⁸

⁴³³⁰ Bknz: 17. HD. 18.04.2012 T. E:2011/12904, K:2012/4878 (www.e-uyar.com)

⁴³³¹ Bknz: 17. HD. 27.01.2011 T. E: 2010/ 5310, K:2011/430 (www.e-uyar.com)

⁴³³² Bknz: 17. HD. 31.01.2011 T. E: 2010/6288, K:2011/599 (www.e-uyar.com)

⁴³³³ Bknz: 17. HD. 22.06.2010 T. E:3675, K:5803 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁴ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 8433/974 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁵ Bknz: 17. HD. 8.6.2010 T. 2315/5299 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁶ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10328/1359 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁷ Bknz: 17. HD. 15.6.2009 T. 2624/4232 (www.e-uyar.com)

⁴³³⁸ **UYAR, T.** Alacaklılara Zarar Vermek Kastı İle Yapılan (Hileli) Tasarruflardan Dolayı İptal (İBD. Kasım-Aralık/2008, s: 2901-2923)

Maddenin kenar başlığında «zarar verme kasdından dolayı iptal» denilmiş ve maddenin metninde «hileli tasarruflar» deyimine yer verilmemiş ise de, maddenin içeriğinden, borçlunun geniş anlamda hileli tasarruflarının iptalinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.⁴³³⁹

Madde, 1.7.2003 tarihli 4949 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda bugünkü şeklini almıştır.⁴³⁴⁰

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, 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 kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;⁴³⁴¹

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarrufta (işlemden) bulunmuş olmalıdır.⁴³⁴²

c) *Borçlunun tasarrufta (işlemden) bulunduğu üçüncü kişiler iyiniyetli (MK. mad. 3) olmamalıdır.*⁴³⁴³ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.⁴³⁴⁴ 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.⁴³⁴⁵

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı

⁴³³⁹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1409 vd.

⁴³⁴⁰ Bknz: 4949 sayılı Kanuna ait Hükümet Gerekçesi (**UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, 2009, 2. Baskı, s: 19373 vd.)

⁴³⁴¹ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, 2013, s: 1829 vd. - **AKKAYA, T.** a.g.m. s: 40 vd. - **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 817 vd.

⁴³⁴² 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)

⁴³⁴³ 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. (www.e-uyar.com)

⁴³⁴⁴ 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)

⁴³⁴⁵ **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 511 - **AKKAYA, T.** agm. s: 42

tarafından⁴³⁴⁶ *her türlü delille*⁴³⁴⁷ - özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁴³⁴⁸ ⁴³⁴⁹ - ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kural-ları ile yetinilir.⁴³⁵⁰

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,⁴³⁵¹ 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 olduk-ları*»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.⁴³⁵²

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda ka-tulanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»

√ «*Borçlu tarafından eşinin vekiline yapılan satışta, vekilin iyiniyet iddiasında bu-lunamayacağı*»

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin 'borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu' bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamayacağı*»

belirtmiştir.⁴³⁵³

V- Davalı-borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «*h a y a t ı n o l a ğ a n a k ı ş ı n a a y k ı r ı l ı k*» b u l u n m a s ı 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 birisi-dir. Buna göre insanların genelinin, sosyal yapı içerisinde yapageldikleri davranışlar «*hayatın olağan akışı*» kriterini oluşturmakta ve bu kriter de hukuki problemlerin yo-rumlanmasında kullanılmaktadır.⁴³⁵⁴

⁴³⁴⁶ 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)

⁴³⁴⁷ 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)

⁴³⁴⁸ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 492 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 1410 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 669

⁴³⁴⁹ 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)

⁴³⁵⁰ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 866 – **AKKAYA, T.** agm. s: 44

⁴³⁵¹ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

⁴³⁵² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4436

⁴³⁵³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4434 vd.

⁴³⁵⁴ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

Başka bir değişle; 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.⁴³⁵⁵

«*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 karşı-lancak 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.⁴³⁵⁶

«*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.^{4357 4358}

Yüksek mahkeme «tasarrufun iptali davaları»nda ‘*hayatın olağan akışı*’ kriteri ile ilgili olarak;

- «*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 uyumsuzlukta; taşınmaz üzerinde bulunan ipotek bedelinin de tamamen ödenip ödenmediği yeterince araştırılmadığı 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 ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olamayacağının karar yerinde tartışılması ve bu konuda İİK. mad. 280’in uygulama yeri olup olmadığının tartışılması ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴³⁵⁹*

- «*Dava konusu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmaması ve davalı borçlu ile diğer davalılar arasında, akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kasdını üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın kanıtlanamaması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁴³⁶⁰*

⁴³⁵⁵ **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

⁴³⁵⁶ **DEMİR, A.** agm. s: 130

⁴³⁵⁷ **DEMİR, A.** agm. s: 133

⁴³⁵⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C:3, s: 4440 vd. – **UYAR, T.** İcra ve İflas Kanunu’nun 280. maddesi Uyarınca İptale Tabi Kimi Tasarruflar (ABD. 2014/3, s: 429 vd.)

⁴³⁵⁹ Bknz: 17. HD. 23.05.2013 T. 5840/7545 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁰ Bknz: 17. HD. 1.4.2013 T. E:2012/6404, K:4511 (www.e-uyar.com)

- «Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir «yakınlık», «iş arkadaşlığı», «ticari ilişki», «komşuluk», «iş ortaklığı», «akrabalık», ve «tanıdıklık» bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴³⁶¹

- «‘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 kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴³⁶²

- «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği-İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın «bağışlama» hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini»⁴³⁶³

- «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 kasdını bilebilecek durumda sayılmasına’ neden olacağını»⁴³⁶⁴

- «Davalı borçlu ile davalıların küçük bir ilçede oturuyor olmaları nedeniyle, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek konumda bulduklarından borçlu ile davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴³⁶⁵

- «‘Borçlu’ ile aynı iş kolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren ‘davalı dördüncü kişi’ nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunu»⁴³⁶⁶

- «Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini»⁴³⁶⁷

⁴³⁶¹ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. E: 2010/5301, K:2011/2394; 24.02.2011 T. 572/1621; 25.10.2010 T. 4979/8747 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶² Bknz: 17. HD. 1.10.2007 T. E:3595, K:2888 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶³ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:5137; 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; 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)

⁴³⁶⁴ 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)

⁴³⁶⁵ Bknz: 17. HD. 16.05.2011 T. 4276/4869 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁶ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. 5118/1201 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁷ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. 4840/798 (www.e-uyar.com)

- «*Dava konusu taşınmazın, davalı üçüncü kişinin kayınvalidesi ile eşinin halasına ait meskenlerin yanında bulunması halinde, davalının; kötüniyetli sayılmasını gerektireceğini*»⁴³⁶⁸

- «*'Borçlu' ile 'üçüncü kişi' arasında işçi-işveren ilişkisinin bulunması halinde, üçüncü kişinin 'borçlunun, alacaklılardan mal kaçırma kasdıyla hareket etmiş olduğunu bilebilecek durumda' sayılmasını gerektireceğini*»⁴³⁶⁹

belirtmiştir.

VI- 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;

√ «*6183 s. AATUHK'nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini; 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*»⁴³⁷⁰

√ «*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 hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan 'muvazaanın kanıtlanamaması' nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını*»⁴³⁷¹

√ «*İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -üçüncü kişilerin, 'dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları'nın mahkemece araştırılması gerekeceğini*»⁴³⁷²

⁴³⁶⁸ Bknz: 17. HD. 8.12.2009 T. 7840/8464 (www.e-uyar.com)

⁴³⁶⁹ Bknz: 17. HD. 7.6.2010 T. 4656/5233; 8.12.2009 T. 7840/8464; 1.10.2009 T. 600/3771; 23.6.2009 T. 2815/4558 vb. (www.e-uyar.com)

⁴³⁷⁰ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷¹ Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁴³⁷² Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 9155/3212 (www.e-uyar.com) - 17. HD. 26.10.2010 T. 5342/8805 (www.e-uyar.com) - 04.11.2008 T. 2340/5093 (www.e-uyar.com) - 23.10.2008 T. 1876/4835 (www.e-uyar.com)- Aynı doğrultuda: 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; 22.11.2010 T. 10925/9928; 01.07.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

belirtmiştir...⁴³⁷³

VII- Hakim, iptâl edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).

Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati 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;

«*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.*»

denilmişken, 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 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.⁴³⁷⁴ 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...*»⁴³⁷⁵ 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*»^{4376 4377} hem *davacı-alacaklının alacağına varlığına ve miktarına* ve hem de

⁴³⁷³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4526 vd. – UYAR, T. a.g.m. s: 440 vd.

⁴³⁷⁴ AKŞENER, H. S. Tasarrufu İptali Davalarında İhtiyati Haciz (Legal D. Ağustos/2013, s: 116)

⁴³⁷⁵ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19152

⁴³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: ALBAYRAK, H. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s: 29 vd., 251 vd.

⁴³⁷⁷ «*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

özellikle *dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olduğuna* kanaat getirmiş olmalıdır.

Örneğin;

√ «*Dava konusu tasarrufun borçlu ile üçüncü dereceye kadar -neseben veya sıh- ren- hisimleri arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»⁴³⁷⁸

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğu*»⁴³⁷⁹

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»⁴³⁸⁰

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»⁴³⁸¹

√ «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verne kasdını 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 malvarlığını ve zarar verme kasdını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğu*»⁴³⁸²

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğu*»⁴³⁸³

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)

⁴³⁷⁸ 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)

⁴³⁷⁹ 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)

⁴³⁸⁰ 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)

⁴³⁸¹ Bknz: 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸² 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)

⁴³⁸³ 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)

√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin*»⁴³⁸⁴

√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş arkadaşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğunun*»⁴³⁸⁵ 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 alacağına doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden⁴³⁸⁶ mahkemece «*teminat karşılığında dahi*» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

Yüksek mahkeme, tasarrufun iptali davaları sırasında -İİK. mad. 281/II uyarınca- verilen *ihtiyati hacizler* ile ilgili olarak;

√ «*İİK. 277 vd. maddeleri gereğince açılmış olan tasarrufun iptali istemine ilişkin davada ihtiyati haciz mahiyetindeki tedbir kararının İİK. mad. 281/2’ye uygun bulunduğu*»⁴³⁸⁷

√ «*İİK.nun 281/2 maddesi uyarınca iptale tabi tasarruflar hakkında ihtiyati haciz kararı verilebileceğinden, dava dilekçesinde her ne kadar ihtiyati tedbir talep edilmiş ise de hukuki nitelendirme hakime ait olduğundan talebin, ihtiyati haciz talebi olarak nitelendirilmesi gerekeceğini*»⁴³⁸⁸

√ «*Tasarrufun iptali davalarında davacı tarafça ihtiyati tedbir talep edilse dahi davacının taşınmazın aynına ilişkin bir davası olmadığından ihtiyati tedbir talebinin, İİK’ nun 281/2 maddesi uyarınca istenen ihtiyati haciz yönünden değerlendirilmesi gerekeceğini*»⁴³⁸⁹

√ «*Davanın İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, aynı yasanın 281/2 maddesinde bu davalara ilişkin ihtiyati haczin düzenlendiği, ihtiyati tedbirin ancak taraflar arasında çekişmeli olan dava konusu hakkında verilebileceği, tasarrufun iptali davalarında; yapılan tasarrufun iptali halinde alacaklının alacağı miktarda, alacağına kavuşmasını sağlayıcı bir etkisi bulunduğu gerekçesiyle davacı vekilinin taşınmazın kaydı üzerine tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini*»⁴³⁹⁰

√ «*Tasarrufun iptali davalarında verilen ihtiyati tedbirin İİK. ’nun 281.maddesinde düzenlenen ihtiyati haciz mahiyetinde olduğunu*»⁴³⁹¹

⁴³⁸⁴ 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)

⁴³⁸⁵ 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)

⁴³⁸⁶ 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)

⁴³⁸⁷ Bknz: 17. HD. 10.09.2013 T. 7321/11716 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁸ Bknz: 17. HD. 11.04.2013 T. 3965/5221 (www.e-uyar.com)

⁴³⁸⁹ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 7919/4515 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁰ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 2422/3896 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹¹ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 2588/3528 (www.e-uyar.com)

√ «Tasarrufun iptali davası sırasında mahkemeye ‘dava konusu hisseler’in satışı ve devrinin önlenmesi amacıyla, %15 teminat karşılığında, İİK. 281/II uyarınca ‘ara kararı’ ile verilmiş olan tedbir niteliğinde ihtiyati haciz kararının, ‘ihtiyati tedbir’ niteliğinde olduğu, bu kararın infazına yönelik şikayetlerin icra mahkemesince değil kararı veren mahkemeye inceleneceğini»⁴³⁹²

√ «Tasarrufun iptali davasının kabulü sonuçlanmasında halinde, alacaklı tarafından başlatılacak bir icra takibi olamayacağından, ‘dava konusu taşınmazlar üzerine konmuş olan ihtiyati haczin (ihtiyati tedbirin) kararın kesinleşmesine (ya da; kararın kesinleşmesinden bir ay sonrasında) kadar devamına’ karar verilemeyeceğini»⁴³⁹³

√ «İptâl davasına bakan mahkemenin, tasarrufla konu mallar bakımından ihtiyati haciz kararı verebileceğini»⁴³⁹⁴

√ «Tasarrufun iptali davası sırasında alınan ihtiyati haczin de davanın kazanılması ve İİK. 100/1 maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde, diğer hacze iştirak hakkı vereceğini»⁴³⁹⁵

√ «Davacı-alacaklının, tasarrufun iptali davasına ilişkin dava dilekçesinde ‘ihtiyati haciz’ kararı verilmesini istemiş olmasına rağmen, mahkemeye -İİK’nun 281/II hükmüne rağmen- ‘ihtiyati tedbir’ kararı verilmiş olması halinde, bu ‘ihtiyati tedbir kararı’nın, ‘ihtiyati haciz kararı’ gibi değerlendirilerek, düzenlenen sıra cetvelinde, lehine ihtiyati tedbir kararı verilmiş olan alacaklıya da pay ayrılması gerekeceğini»⁴³⁹⁶

√ «Tasarrufun iptali davalarının birden fazla açılmış olması halinde, hacze iştirak sorununun İİK. ’nun 268 ve 100. maddelere göre çözümlenmesi gerekeceğini; İİK. ’nun 281. maddesi uyarınca uygulanan ihtiyati haczin, iptal davasının kabulü ile kesin hacze dönüşeceğini»⁴³⁹⁷

√ «İİK. 281/II uyarınca, tasarrufun iptali davasına konu olan taşınmaz (lar) hakkında verilen ‘ihtiyati haciz kararı’, ‘ihtiyati tedbir’ niteliğinde olduğundan, bu karara yönelik itiraz (ve ‘haczin kaldırılması talebi’)nin, kararı veren mahkemeye yapılması gerekeceğini»⁴³⁹⁸

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili, 16/08/2016 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle; «Müvekkili ile davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. arasında bir

⁴³⁹² Bknz: 12. HD. 18.09.2012 T. 8486/26949 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹³ Bknz: 15. HD. 31.01.2007 T. 6494/494; 18.04.2006 T. 44/2304; 17. HD. 31.05.2007 T. 2161/1883; 30.05.2011 T. 10145/5482; 23.05.2011 T. 10223/5142; 23.05.2011 T. 9988/5138; 21.03.2011 T. 6891/2510; 24.02.2011 T. 387/1623; 22.02.2011 T. 9870/1461; 24.01.2011 T. 4362/344; 17.01.2011 T. 4358/48; 08.11.2010 T. 4680/9556; 27.09.2010 T. 6712/7380 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁴ Bknz: 17. HD. 8.5.2008 T. 411/2422; 15. HD. 31.10.1991 T. 4657/5174 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁵ Bknz: 19. HD. 17.11.2005 T. 6022/11340 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁶ Bknz: 19. HD. 17.2.2005 T. 6608/1465 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁷ Bknz: 19. HD. 31.10.2002 T. 7343/6978; 21.3.2002 T. 8208/1964; 23.3.2000 T. 1119/2070 (www.e-uyar.com)

⁴³⁹⁸ Bknz: 12. HD. 27.12.2005 T. 22439/16135; 9.7.2002 T. 14070/14902 (www.e-uyar.com)

taşınmaz satış sözleşmesi imzalandığını, daha sonra bu sözleşmeye ek bir protokol düzenlendiğini, davalı-borçlunun müvekkiline devretmeyi yükümlendiği taşınmazları müvekkiline devretmediğini ve müvekkilinin uğramış olduğu zararın 1/3 için bonolar vermiş olduğunu ve bu bonolardan 15.07.2016 vade tarihli, 40.000,00 USD bedelli olan bonoyu borçlunun ödememesi üzerine, borçlu aleyhine Bodrum 1. İcra Müdürlüğü'nün 2016/6536 sayılı dosyası ile 'kambiyo senetlerine özgü haciz yolu ile' icra takibinin başlatıldığını, takibin kesinleşmesi ve fakat borcun ödenmemesi üzerine davalı-borçlunun aciz halinde bulunduğunu ve ayrıca davalı-borçlu aleyhine pek çok icra takibi bulunduğunu öğrenen müvekkilinin, gerek bu borçlu ve gerekse ondan muhtelif tarihlerde çeşitli taşınmazlar satın alarak borçlunun mal kaçırma kasdına yardımında bulunan ve bir kısmı borçlu ile aynı sektörde çalışan, onunla ticari ilişki bulunan ve bir kısmı da onun yakın arkadaşı, işçisi konumunda bulunan kişiler aleyhine bu tasarrufun iptali davasını açtığını, **a) Davalılardan A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.**'nin 13.04.2015 tarihinde 100.000,00 TL bedelle borçluya ait bağımsız bir bölümü satın almış olduğunu, bu şirketin borçlu şirket ile aynı işkolunda faaliyet gösterdiğini, birbirlerini tanımakta olduklarını ve ticari ilişki içerisinde bulduklarını, **b) Diğer davalı T.Ç.**'in 05.05.2016 tarihinde 60.000,00 TL bedelle borçludan bir bağımsız bölüm satın aldığını, bu kişinin de borçlunun işyerinde şantiye ustası olarak çalışan bir işçisi olduğunu, **c) Diğer davalı E.Ö.**'nin da borçludan 2015/Ağustos ayında 70.000,00 TL bedelle bir bağımsız bölüm satın aldığını, bu kişinin de borçlu şirket yetkilisinin yakın arkadaşı ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunan bir kişi olduğunu, yapılan tüm bu satışların İİK. 'nun 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu, çünkü bu kişilerin «borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilen veya bilebilecek durumda olan kişiler olduğunu» belirterek, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin bu konuya ilişkin 07.03.2011, 18.11.2014 ve 05.03.2009 tarihli kararlarını dilekçe ekinde sunmuştur.

Ayrıca davalı vekili, dava dilekçesinin son paragrafında «dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki gerçek rayiç değerleri arasında fahiş bir fark bulunması nedeniyle de -İİK. m. 278/II ve 280/II gereğince- iptale tabi olduğunu» belirtmiştir (Bu dilekçe ile açılan dava 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/465 Esasına kaydedilmiştir).

Davacı vekili ayrıca 07/09/2016 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle; «Müvekkili tarafından 29.04.2014 keşide ve 06.05.2016 vade tarihli 420.000,00 TL bedelli bononun ödenmemesi üzerine davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. aleyhine 2. İcra Müdürlüğü'nün sayılı dosyası ile 'kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla' icra takibi başlattığını, takibin kesinleşmesine rağmen borçlunun borcunu ödememesi üzerine müvekkilinin borçlu hakkında pek çok icra takip dosyası bulunduğunu ve borçlunun aciz halinde olduğunu öğrendiğini, mal kaçırma kastı ile hareket ederek çeşitli taşınmazlarını tanıdıklarına satarak elden çıkarmış olan hem borçlu hem de onun mallarını mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilerek satın almış olan aşağıdaki kişiler hakkında tasarrufun iptali davası açtığını, **a) Davalılardan A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.**'nin 14.04.2015 TARİHİNDE, 100.000,00 TL bedelle borçlunun bir bağımsız bölümünü satın aldığını, bu kişinin borçlu şirket ile aynı işkolunda faaliyet gösterdiğini borçluyu tanıdığını ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunduğunu, **b) Diğer davalı T.Ç.**'in da davalı-borçludan bir bağımsız bölümü 05.05.2016 tarihinde 60.000,00TL bedelle satın aldığını, borçlunun işyerinde şantiye ustası olarak çalışan bir işçisi olduğunu, **c) Diğer davalı E.Ö.**'nin da borçludan 2015/Ağustos ayında 70.000,00 TL bedelle bir bağımsız bölüm satın aldığını, bu kişinin de borçlu şirket yetkilisinin yakın arkadaşı ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunan bir kişi olduğunu, yapılan tüm bu satışların İİK. 'nun 280/I uyarınca iptale tabi olduğunu, çünkü bu kişilerin 'borçlunun mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilen veya bilebilecek durumda olan kişiler olduğunu'

» belirterek, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin bu konuya ilişkin 07.03.2011, 18.11.2014, 05.03.2009 ve 15.06.2009 tarihli kararlarını dilekçe ekinde sunmuştur.

Ayrıca davalı vekili, dava dilekçesinin son paragrafında «*dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki gerçek rayiç değerleri arasında fahiş bir fark bulunması nedeniyle de -İİK. m. 278/II ve 280/II gereğince- iptale tabi olduğunu*» belirtmiştir.

Bunun dışında davacı vekili «*İİK. 'nun 281/II uyarınca dava konusu taşınmazlar üzerinde kendilerinden teminat istenmeden ihtiyati haciz konulmasına karar verilmesini*» bildirmiş, ayrıca bu doğrultudaki Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 29.03.2016 ve 16.02.2016 tarihli kararlarını dilekçesinin ekinde mahkemeye sunmuştur (Bu dilekçe ile açılan dava Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/472 Esasına kaydedilmiştir).

[Davacının açtığı iki tasarrufun iptali davasından ilkinin açıldığı Bodrum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/465 E. sayılı dosyasında, diğer (sonra) Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tasarrufun iptali davasının, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/465 E. sayılı dosyası ile birleştirilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden devamına karar verilmiştir.]

Davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ. vekili 07.09.2016 tarihli «*cevap dilekçesi*»nde özetle; «*Davayı kabul etmediklerini, davalılardan N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ'nin iflas etmemiş olduğunu, müvekkilinin iyiniyetli olduğunu, müvekkilinin değerinin üstünde bedel ödeyerek dava konusu taşınmazı satın almış olduğunu, hatta davalı-borçludan alacaklı konumunda olduğunu, müvekkili şirket ile davalı-borçlu şirket arasında ticari alışverişten kaynaklanan ticari ilişkilerinin bulunduğunu, bunun dışında ilişkilerinin bulunmadığını, davacının alacağını nereden kaynaklandığının ispat etmesi gerektiğini, mahkemece verilmiş olan tedbir kararının kaldırılması gerektiğini*» bildirmiştir.

Davalı E.Ö. 25.08.2016 tarihli «*cevap dilekçesi*»nde özetle; «*Müvekkilinin finans dünyasında iş yapan bir kişi olduğunu, borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ'nin yetkilisi H.T.H. ile müvekkilinin yakın arkadaşlık ve ticari ilişki içinde bulunmadığını, açılan davanın yerinde olmadığını, davanın uzun sürecek olması nedeniyle müvekkilinin göstereceği nakdi teminat karşılığında mahkemece verilmiş olan tedbir kararının kaldırılmasını*» istemiştir.

Davacı vekili, davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.'nin vermiş olduğu cevap dilekçesine karşı cevabında; «*Tasarrufun iptali davasının dinlenebilmesi için borçlu hakkında alınmış bir iflas kararı bulunmasının şart olmadığını, fakat borçlu hakkında davadan önce başlatılmış icra takibinin davadan önce veya sonra kesinleşmiş olması gerektiğini, 'davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ'nin haczi kabil bulunmadığına' ilişkin haciz tutanağının, İİK. 'nun 105. maddesi kapsamında aciz belgesi niteliğinde olduğu için dosyaya sunulmuş olduğunu, hangi borçlu hakkında tasarrufun iptali davası açılmış ise sadece onun yönünden aciz halinde bulunması koşulunun aranacağını, bu hususların, Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin ekte sundukları 03.10.2015 ve 02.02.2016 tarihli kararlarında açıkça vurgulanmış olduğunu, davalının takip konusu bononun anlaşmaya aykırı doldurulduğunu iddia ettiklerinden, bu hususu yazılı belge ile kanıtlamak zorunda olduklarını, ayrıca davalı-borçlunun tasarrufun iptali davasından sonra açmış olduğu menfi tespit davasının, tasarrufun iptali davasında bekletici mesele yapılamayacağını, bu hususun da Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 20.10.2007 tarihli kararında açıkça belirtilmiş olduğunu*» ileri sürerek davalının savunmalarının yerinde olmadığını belirtmiştir.

Davacı vekili, davalı E.Ö.’nin vermiş olduğu 30.09.2016 tarihli ‘beyan dilekçesine’ karşı verdiği beyan dilekçesinde özetle; «*İİK.’nun 277. maddesinde sözü edilen iptal davalarının, borçlu tarafından geçerli olarak yapılmış bazı tasarrufların hükümsüz kılınması için açıldığını, bu hususun Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 15.12.2014 tarihli kararında açıkça belirtilmiş olduğunu, davalı alıcının borçlunun ekonomik durumunu bilen ve ilmesi gereken kişilerden olması nedeniyle yapılmış olan tasarrufun İİK.’nun 280/I maddesi uyarınca iptale tabi olduğunu, davalı tarafın cevap dilekçesininin 6. maddesinde açıkça ‘borçlu şirketin yetkilisi H.T.H. ile aramızda yalnızca ticari ilişki söz konusudur’ diyerek davalı-borçlu ile aralarındaki ilişkiyi açıklamış olduğundan, İİK.280/I uyarınca kendilerine yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunu, ekte sundukları Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 16.03.2015 ve 30.06.2009 tarihli kararlarında bu hususun açıkça belirtilmiş olduğunu, ayrıca davalı tarafın ihtiyati haczin kaldırılması taleplerinin de yerinde bulunmadığını, çünkü ihtiyati haciz kararının İİK.’nun 281/II uyarınca verilmiş olduğunu» belirterek «açtıkları davanın kabulüne karar verilmesini» istemiştir.*

Her iki tasarrufun iptali davasının üzerinde yürütüldüğü (birleştirildiği) E. sayılı dosyanın ‘Tensip Tutanağı’nda -ve bu dosya ile birleştirilmiş olan 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyanın ‘Tensip Tutanağı’nda- «*davacı-alacaklının ihtiyati haciz talebinin kabulü ile % 15 teminat yatırılması halinde İİK. nun 281/II maddesi uyarınca dava konusu taşınmazlar üzerine ihtiyati haciz konulmasına*» karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan;

a) 2. İcra Müdürlüğünün sayılı icra dosyasının incelenmesinde;

- Alacaklı S.E. vekili tarafından takip borçluları N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ ile H.T.H. hakkında yapılan icra takibinin itirazsız kesinleştiği,

- Alacaklının vekilinin talebi üzerine borçluların adına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığı konusunda Bodrum Tapu Müdürlüğüne yazılan haciz müzekkeresine olumlu cevap verilmediği (EK-9),

- Yine alacaklı vekilinin talebi üzerine muhtelif bankalara (T. Garanti Bankasına, T. Vakıflar Bankası’na, TEB’e, Odeabank’a, Şekerbank’a, T. İş Bankası’na, Yapı Kredi Bankası’na, HSBC’ye, Denizbank’a, Finans Bank’a, Akbank’a, A Bank’a, Burgan Bank’a, Ziraat Bankası’na, İNG Bank’a, Halk Bank’a, Kuveyt Türk Bankası’na) yazılan haciz müzekkere-lerine de keza olumlu cevap verilmediği,

- Trafik bürosuna yazılan haciz müzekkeresi üzerine verilen cevaptan «borçluya ait 48V9790 plakalı bir aracın bulunduğu, ancak bunun üzerinde Bodrum, İzmir İcra Daireleri ile icra daireleri tarafından konulan hacizler ve Bodrum İş Mahkemesince konulan ihtiyati tedbir ve ayrıca alacaklı Yapı Kredi Bankası Bodrum Karya Şubesinde konulan rehin bulunduğu» (EK-10),

- Alacaklının talebi üzerine 2. İcra Müdürlüğüne borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ’nin ticaret sicilinde görünen ‘Tahsildar Cad., No: 15 – Bodrum’ adresine menkul haczi için 29.12.2016 tarihinde gidilmiş ve ‘adresin kapalı olduğu’ görülmüş ve mal sahibi ile yapılan görüşmeden ‘şirketin bu adresi boşaltarak ayrıldığı ve burasının mal sahibi tarafından başka bir kişiye kira verildiği’ (EK-11),

görülmüştür.

b) 1. İcra Müdürlüğünün 2016/6536 sayılı icra dosyasının incelenmesinde;

- Alacaklı S.E. vekili tarafından takip borçluları N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ ile H.T.H. hakkında yapılan icra takibinin itirazsız kesinleştiği,

- Alacaklının vekilinin talebi üzerine borçluların adına kayıtlı taşınmaz bulunup bulunmadığı konusunda Bodrum Tapu Müdürlüğüne yazılan haciz müzekkeresine olumlu cevap verilmediği (EK-12),

- Yine alacaklı vekilinin talebi üzerine muhtelif bankalara (T. Garanti Bankası'na, T. Vakıflar Bankası'na, TEB'e, Odeabank'a, Şekerbank'a, T. İş Bankası'na, Yapı Kredi Bankası'na, HSBC'ye, DenizBank'a, Finans Bank'a, Akbank'a, A Bank'a, Burgan Bank'a, Ziraat Bankası'na, İNG Bank'a, Halk Bank'a, Kuveyt Türk Bankası'na) yazılan haciz müzekkerele- rine de keza olumlu cevap verilmediği,

- Trafik bürosuna yazılan haciz müzekkeresi üzerine verilen cevaptan «borçluya ait 4... plakalı bir aracın bulunduğu, ancak bunun üzerinde Bodrum, İzmir İcra Daireleri ile icra daireleri tarafından konulan hacizler ve Bodrum İş Mahkemesince konulan ihtiyati tedbir ve ayrıca alacaklı Yapı Kredi Bankası Bodrum Karya Şubesinde konulan rehin bulunduğu» (EK-13)

görülmüş,

- Alacaklı vekilinin talebi üzerine 19.08.2016 tarihinde borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. adresine menkul haczi için gidilmiş ancak haciz tutanağında belirtildiği şekilde, haciz mahallinde «*borçlu şirkete ait haczi kabil mal bulunmadığı*» (EK-14)

belirtilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili, «*dava dilekçesi*»nde;

a) Davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ. ile borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. arasında 14.04.2015 tarihinde, tapuda 100.000,00 TL değer gösterilerek yapılmış olan satış tasarrufunun «**bu davalı ile borçlunun aynı işkolunda faaliyet gösterdiğini, bu davalının borçluyu tanıdığını, onunla ticari ilişki içerisinde bulunduğunu**» ileri sürerek *İİK. mad. 280/I* uyarınca iptalini,

b) Davalı T.Ç. ile borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. arasında 05.05.2016 tarihinde, tapuda 60.000,00 TL değer gösterilerek yapılmış olan satış tasarrufunun «**bu davalının, borçlunun işyerinde şantiye ustası olarak çalışan bir işçisi olduğunu**» ileri sürerek, *İİK. mad. 280/I* uyarınca iptalini,

c) Davalı E.Ö. ile borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. arasında Ağustos/2015 tarihinde, tapuda 70.000,00 TL değer gösterilerek yapılmış olan satış tasarrufunun «**bu davalının, borçlu şirketin yetkilisinin yakın arkadaşı ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunan bir kişi olduğunu**» ileri sürerek, *İİK. mad. 280/I* uyarınca iptalini,

ç) «**Her üç davalıya yapılan tasarruflarda (satışlarda), dava konusu taşınmazların tapuda gösterilen satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki gerçek değerleri arasında fahiş bir fark bulunduğu**» ileri sürerek, *İİK. mad. 278/III-2* uyarınca, tüm dava konusu tasarrufların iptalini,

istemmiştir.

(1) Yukarıda⁴³⁹⁹ ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir (İİK. mad. 280/I, c:1).*»

Ayrıca; «*vakıta ve karinelere olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*» «*ndan,*⁴⁴⁰⁰ *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 kanıtlanması-na gerek yoktur.*

Yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin); «*Borçlu ile davalı-üçüncü kişinin aynı sektörde çalışmaları, aralarında arkadaşlık, ticari ilişki bulunması halinde, davalı-üçüncü kişinin, borçlunun, alacaklılarına zarar vermek kastıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu kabul edilerek, bu kişiler arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesi gerektiği*» doğrultusundaki içtihatları⁴⁴⁰¹ uyarınca **borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. ile davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ. arasındaki tasarrufun (satışın) İİK. mad. 280/I uyarınca tedbir gereğince iptaline karar verilmesi gerekeceği,**

(2) «*Davalı E.Ö. ile borçlu şirketin yetkilisinin yakın arkadaş oldukları ve bu kişi ile borçlu şirkette arasında ticari ilişki bulunduğu*» dava dilekçesinde ileri sürüldüğünden, bunun kanıtlanması halinde, yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin) aynı -bknz: yuk. dipn. 133, 134, 135, 136, 137, 139- içtihatları uyarınca, **İİK. mad. 280/I uyarınca, borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. ile davalı E.Ö. arasındaki tasarrufun (satışın) iptaline karar verilmesi gerekeceği,**

(3) «*Borçlu şirketin işyerinde şantiye ustası olarak çalışan, onun işçisi olduğu*» dava dilekçesinde ileri sürülen T.Ç. ile borçlu şirket arasındaki tasarrufun (satışın);

a) Hem; İİK. mad. 280/I uyarınca «*borçlu ile üçüncü kişi arasında işçi-işveren ilişkisi bulunması (yani; bunlardan birisinin diğeri yanında işçi olarak çalışıyor olması) halinde, yukarıda sunduğumuz içtihatlar*⁴⁴⁰² *uyarınca davalı-üçüncü kişi, borçlunun mal kaçırma kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğundan, yapılan satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceği,*

b) Bir «*işçi*» olan bu kişinin, dava konusu taşınmazı satın alabilecek mali (parasal) güce sahip bulunup bulunmadığı^{4403 4404} araştırılarak sonucuna göre **tarafklar arasındaki satış işleminin iptaline karar verilip verilemeyeceği konusunda bir karar verilmesi gerekeceği,**

(4) «*Dava dilekçesi*»nde «*Her üç davalıya yapılan tasarruflarda (=satışlarda), dava konusu taşınmazların tapuda gösterilen satış bedelleri ile tasarruf tarihindeki gerçek değerleri arasında fahiş bir fark bulunduğu*» ileri sürüldüğünden, mahkemece ‘iddianın doğru olup olmadığı’ taşınmazların bulunduğu yerde keşif yapılarak, ⁴⁴⁰⁵

4399 Bknz: Yuk. dipn. 110-139

4400 Bknz: İkt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

4401 Bknz: Yuk. dipn. 133, 134, 135, 136, 137, 139

4402 Bknz: Yuk. dipn. 131, 141

4403 Bknz: Yuk. dipn. 142-145

4404 Bknz: Yuk. dipn. 131

4405 Bknz: Yuk. dipn. 6 (EK-1)

‘*tasarrufa konu taşınmazın tapuda belirtilen (gösterilen) satış bedeli ile keşif sırasındaki 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.*»⁴⁴⁰⁶

Yukarıda⁴⁴⁰⁷ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; yapılacak keşif sonucunda, dava konusu taşınmazların tapuda -100.000,00TL, 60.000,00TL, 70.000,00TL- gösterilen değerleri ile satış tarihindeki serbest piyasa rayicine göre belirlenecek değerleri arasında ‘*bir misli veya daha fazla fark bulunması*’ halinde,⁴⁴⁰⁸ bu durum mutlak olarak iptal sebebi olduğundan borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin *iyiniyetli olup olmaması* önem taşımaz.⁴⁴⁰⁹

(5) Dava konusu uyuşmazlıkta «borçlu hakkında, alacaklı S.E. tarafından icra takibi yapıldıktan (ve takip kesinleştikten) sonra, alacaklıya karşı ‘**menfi tespit davası**’ (İİK. mad. 72) açılarak «*alacaklıya böyle bir borcun bulunmadığı*» ileri sürülmüştür.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi⁴⁴¹⁰ borçlunun tasarrufun iptali davasından sonra açtığı menfi tespit davasının, tasarrufun iptali davasında ‘*bekletici mesele*’ yapılamayacağını hatırlatalım.

(6) Tasarrufun iptali davalarında davacının ‘*kesin*’ veya ‘*geçici*’ aciz vesikası sunması «davanın ön koşulu» olduğundan,⁴⁴¹¹ bu davada da davacı S.E., mahkemeye «*borçlu şirketin adresinde 19.08.2016 ve 29.12.2016 tarihlerinde yapılan hacizlerde tutulan HACİZ TUTANAKLARI’nı*» sunmuş, bu tutanakların ilkinde «borçlunun adresinde hacze kabil malının bulunmadığının» belirtildiği, ikincisinde ise, «kapının kapalı olup, borçlunun adresten ayrıldığıının» belirtildiği görülmüştür.

İcra dosyalarının incelenmesinden; borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ.’nin, -davacı-alacaklının alacağını karşılayacak- bankalarda mevduatının, tapuda adına kayıtlı taşınmaz ve trafikte araç bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, her iki -.... 1. İcra Müdürlüğünün 2016/6536 ve 2. İcra Müdürlüğünün 2016/6036 sayılı- icra dosyalarının içeriğinden, borçlunun aciz halinde bulunduğu görüldüğünden, dosya içeriği ve düzenlenen haciz tutanakları ‘*geçici aciz belgesi*’ niteliğinde bulunduğundan⁴⁴¹² tasarrufun iptali davasının esasına girilme koşulu gerçekleşmiştir.

(7) Gerek -ikinci olarak- 3. Asliye Hukuk mahkemesinde açılan 206/472 E. sayılı ‘*Tasarrufun İptali Davası*’nda ve gerekse bu dosyanın birleştiği -daha önce- Bodrum 2 Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2016/465 E. sayılı ‘*Tasarrufun İptali Davası*’nda «davacı-alacaklının %15 teminat yatırması halinde dava konusu taşınmazların tapu kaydı üzerine ihtiyati haciz kaydı konulmasına» karar verilmesi üzerine, davalılar ‘*bu karardaki teminat miktarının az olduğu*’nu bildirerek itirazda bulunmuşlarsa da, yukarıda⁴⁴¹³ ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi; davacı-alacaklının ‘*ihtiyati haciz*’ talebini

⁴⁴⁰⁶ Bknz: Yuk. dipn. 5

⁴⁴⁰⁷ Bknz: Yuk. dipn. 1-74

⁴⁴⁰⁸ Bknz: Yuk. dipn. 5

⁴⁴⁰⁹ Bknz: Yuk. dipn. 9, 10, 11

⁴⁴¹⁰ Bknz: Yuk. dipn. 75-78

⁴⁴¹¹ Bknz: Yuk. dipn. 79-109

⁴⁴¹² Bknz: Yuk. dipn.102, 105, 106, 108, 109

⁴⁴¹³ Bknz: Yuk. dipn. 146-170

yerinde bulan mahkemenin bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I’den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat gösterilmesini* istemesi gerekmemektedir.⁴⁴¹⁴

Mahkeme *teminata gerek bulunup bulunmadığını* «yaklaşık ispat kurallarına göre hem davacı-alacaklının alacağını varlığını ve miktarına ve hem de özellikle dava konusu tasarrufun iptali gereken bir tasarruf olup olmadığını değerlendirerek» takdir eder.⁴⁴¹⁵

Bu nedenle somut olayda mahkemenin takdir ettiği teminat miktarına yönelik davalıların itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

(1) Mahkemece dava konusu tüm taşınmazlar hakkında yapılacak keşif sonucunda⁴⁴¹⁶ alınacak bilirkişi raporuna göre; dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile tasarruf tarihindeki gerçek değerleri arasında fahiş bir fark bulunduğu tespit edilirse, ⁴⁴¹⁷ bu durum mutlak iptal nedeni olduğundan, davalı üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmadıklarına bakılmaksızın⁴⁴¹⁸ «İİK. mad. 278/III-2 uyarınca davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. tarafından davalı üçüncü kişilere yapılan tasarrufun (satışın) iptaline», aksi takdirde (yani; tapuda gösterilen değerler ile tasarruf tarihindeki gerçek değerler arasında bir misli veya daha fazla fark bulunmaması halinde) «bu hususa yönelik iptal isteminin reddine» karar verilmesi gerekeceği,

(2) Davacı vekilinin bu konudaki delilleri değerlendirilerek ve özellikle davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ. vekilinin cevap dilekçesindeki ‘borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. ile aralarında ticari ilişki bulunduğu’ konusundaki ikrarı da gözönünde bulundurularak, davalı A. YAPI MALZ. TİC LTD. ŞTİ.’nin inşaat malzemesi (seramik vs.) sattığı diğer davalı-borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ.’nin de inşaat sektöründe çalışan bir firma olduğu gözönünde bulundurularak, ⁴⁴¹⁹ bu iki firmanın aynı sektörde iş yapan birer firma olduğu sonucuna varıldığı takdirde, «borçlu tarafından bu davalıya yapılan tasarrufun (satışın) İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline.» aksi takdirde «bu hususa yönelik iptal isteminin reddine» karar verilmesi gerekeceği,

(3) Yine davacı vekilinin bu hususta sunduğu deliller değerlendirilerek, davalı T.Ç.’in ‘borçlunun işyerinde şantiye ustası olarak çalışan bir işçisi olduğu’⁴⁴²⁰ ve ‘bu davalının dava konusu taşınmazın gerçek satış bedelini davalı-borçluya ödeme gücünün bulunmadığı’⁴⁴²¹ sonucuna varılırsa borçlu N. İNŞ. EMLAK TURİZM İHR. ve İTH. HAF. SAN. LTD. ŞTİ. tarafından «bu davalıya (T.Ç.’a) yapılan tasarrufun (satışın) İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline.» aksi takdirde (yani; davalı T.Ç.’in, borçlu şirketin yanında çalışan, onun işçisi olmadığı veya bu davalının borçlu şirketten satın aldığı iddia edilen taşınmazın satış bedelini ödeme gücüne sahip olduğu sonucuna varılması halinde) «bu hususa yönelik iptal isteminin reddine» karar verilmesi gerekeceği,

⁴⁴¹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 146

⁴⁴¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 148-157

⁴⁴¹⁶ Bknz: Yuk. dipn. 6

⁴⁴¹⁷ Bknz: Yuk. dipn. 5

⁴⁴¹⁸ Bknz: Yuk. dipn. 9, 10, 11

⁴⁴¹⁹ Bknz: Yuk. dipn. 133, 134, 135, 136, 137, 139

⁴⁴²⁰ Bknz: Yuk. dipn. 131, 141

⁴⁴²¹ Bknz: Yuk. dipn. 131, 142-145

(4) Davacı vekilinin bu husustaki delilleri değerlendirilerek ‘davalı E.Ö.’nin, borçlu şirketin yetkilisinin yakın arkadaşı ve onunla ticari ilişki içerisinde bulunan bir kişi olduğu⁴⁴²² sonucuna varılırsa, «borçlu şirket ile bu kişi arasındaki tasarrufun (satışın) İİK. mad. 280/I uyarınca iptaline,» aksi takdirde «bu hususa yönelik iptal isteminin reddine» karar verilmesi gerekeceği,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekili tarafından Bodrum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/465 E. sayılı dosyasına, uzman görüşü (HMK. mad. 293) olarak ibraz edilmek üzere saygı ile sunulur. 03.01.2017

⁴⁴²² Bknz: Yuk. dipn. 133, 134, 135, 136, 137, 139

(200)

KONU: Kesin Hüküm (HMK. mad. 303), Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72)

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 Yatırdığı 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?

*

I- Bilindiği gibi; icra hukuk mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları -kural olarak- *kesinleşmeden* (derhal) uygulanır.⁴⁴²³ **Yüksek mahkemenin** zaman zaman bu ‘kural’a birtakım istisnalar öngörerek «*icra hukuk mahkemesinin bazı takip hukukuna ilişkin kararlarının ancak kesinleştikten sonra uygulanabileceğini*» de kabul ettiğini görmekteyiz. Örneğin, son olarak «*‘tebligat usulsüzlüğü şikayeti’ne ilişkin icra hukuk mahkemesi kararlarının kesinleşmeden uygulanamayacağı*»⁴⁴²⁴ belirtmiştir.

Yine icra hukuk mahkemesinin takip hukukuna ilişkin kararları -kural olarak- *kesin hüküm (HMK.mad.303)* teşkil etmez.

İcra hukuk 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.⁴⁴²⁵ **Yüksek mahkeme;** «aynı senetlere dayalı takip hakkında icra mahkemesince verilen ve kesinleşen ‘itirazın kaldırılması talebinin reddine’ ilişkin

⁴⁴²³ Bknz: 12. HD. 03.11.2015 T. 22512/26674 - 8 HD. 01.04.2015 T. 6989/7319 - 12 HD. 02.03.2012 T. 21736/6016 - 12. HD. 27.12.2011 T. 24669/30913 - Aynı doğrultuda; 12. HD. 16.02.2010 T. 21774/3308; 26.06.2007 T. 23285/1125; 04.12.2007 T. 20112/22809; 16.03.2009 T. 25603/5431; 30.03.2010 T. 25442/7434; 13.03.2007 T. 1602/4614; 21.03.2006 T. 2745/5745; 02.04.2007 T. 3831/6229; 09.04.2007 T. 4864/6815; 04.04.2006 T. 4152/7083; 22.04.2008 T. 5737/8489; 29.04.2008 T. 6103/9005; 07.05.2007 T. 6961/9160; 05.05.2009 T. 1780/9842; 15.05.2007 T. 7347/9993; 03.06.2008 T. 12407/11538; 11.05.2004 T. 7772/11875; 14.06.2005 T. 9835/12834; 28.06.2007 T. 10665/13347; 18.06.2009 T. 5252/13416; 26.06.2008 T. 10968/13585; 23.06.2009 T. 5508/13723; 12.07.2007 T. 12022/14482; 10.06.2004 T. 10509/14761; 10.07.2008 T. 11813/14803; 07.07.2009 T. 7095/14990; 14.07.2008 T. 12511/15031; 14.07.2006 T. 12114/15723; 14.07.2009 T. 7580/15883; 23.09.2008 T. 13122/16180; 20.10.2008 T. 14610/17839; 29.09.2005 T. 13501/18340; 10.09.2004 T. 14818/18939; 22.10.2007 T. 16033/19189; 10.10.2005 T. 15386/19395; 11.11.2008 T. 10027/19677; 20.09.2004 T. 14925/19738; 28.10.2009 T. 12203/20951; 31.10.2003 T. 17547/21334; 16.11.2007 T. 18437/21376; 11.10.2004 T. 162887/21441; 25.12.2008 T. 18755/23261; 13.12.2007 T. 20984/23532 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁴ Bknz: 12. HD. 11.03.2014 T. 4357/6802 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁵ Bknz: 12. HD. 10.10.2011 T. 20130/19392; 17.10.2011 T. 3805/19634; 20.9.2011 T. 1149/16241; 24.3.2011 T. 23831/4618; 7.10.2003 T. 15447/19375; 31.1.2003 T. 28218/1721; 15.4.2002 T. 6661/7845; 16.10.1997 T. 10449/10974 (www.e-uyar.com)

kararın, yeni takip bakımından da ‘kesin hüküm’ oluşturacağını»⁴⁴²⁶ 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.⁴⁴²⁷

«İcra hukuk mahkemesinin ‘takip hukuku ile ilgili kararlarının’ kural olarak ‘kesin hüküm’ teşkil etmeyeceği» kuralının gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** birtakım *istisnaları* kabul edilmiştir.

Doktrinde genellikle, icra mahkemesinin;

a) «İstihkak davaları sonucunda verdiği kararların» (İİK. mad. 97, 99)^{4428 4429}

b) «İhale feshi isteminin reddine ilişkin kararlarının» (İİK. mad. 134)⁴⁴³⁰

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.

Yargıtay (12. Hukuk Dairesi) çeşitli içtihatlarında; «icra mahkemesinin takip hukuku ile ilgili kararlarının -kural olarak- kesin hüküm teşkil etmeyeceğini» belirttikten

⁴⁴²⁶ Bknz: 12. HD. 20.10.1994 T. 12258/12610 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁷ Bknz: 12. HD. 5.7.2011 T. 33235/15238; 31.1.2003 T. 28218/1721; 10.4.2000 T. 4785/5585 (www.e-uyar.com)

⁴⁴²⁸ Bknz: **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, 1990, C: 2, s: 1107 – **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001, C:V, s: 5048 – **KURU, B.** El Kitabı, 2013, 2. Baskı., s: 572 – **POSTACIOĞLU, İ.** İflas Hukuku İlkeleri, 1978, C:1, s: 72 – **DOMANIÇ, H.** Hukukta Kazıyye Muhakeme ve Nisbi Tesiri, 1964, s: 18 – **ARSLAN, R.** Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 1977, s: 67 – **GÖRGÜN, Ş.** İflasta İstihkak Davası, 1977, s: 133 – **SUNAR, G.** İcra Hukukunda İcra Tazminatı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 1995, 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 İcranın İadesi, 1996, s: 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...»)

⁴⁴²⁹ 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, 1982, s: 375 vd. – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 204 vd. – **BERKİN, N.** İflas Hukuku, 1972, s: 344 – **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku, 1970, s: 99. – **YILDIRIM, K.** İcra Hukuku Ders Notları s: 97 (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...»)

⁴⁴³⁰ **KURU, B.** a.g.e., C:2, s: 1506 – **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C:V, s: 5048 – **DOMANIÇ, H.** age. s: 18 – **ARSLAN, R.** a.g.e., 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. – **SUNAR, G.** Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü, 2002, s: 289 – **PEKCANITEZ, H.** İcra – İflas Hukukunda Şikayet, 1986, s: 175 vd.

sonra⁴⁴³¹ önceki kararlarında «icra mahkemesinin ‘istihkak’, ‘ihalenin feshi’ davaları gibi davalar sonucunda verdiği kararların kesin hüküm teşkil edeceğini» belirtmişken⁴⁴³² yeni tarihli kararlarında ise daha açık olarak «ihalenin feshi talebinin reddine ilişkin kararların maddi anlamda kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil edeceğini»⁴⁴³³ buna karşın «ihalenin feshine ilişkin kararların, kesin hüküm (HMK. mad. 303) teşkil etmeyeceğini»⁴⁴³⁴ belirtmiştir... **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu** da yakın zamana kadar açıkça «icra mahkemesinin «ihalenin feshi (İİK. mad. 134), istihkak davaları (İİK. mad. 97, 99, 228) «ilamın zaman aşımına uğramış olduğu» (İİK. mad. 33a/II) hususuna ilişkin kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil edeceğini»⁴⁴³⁵ ifade etmişken, son yıllarda verdiği kararlarda; **Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin** bu konudaki yeni görüşünü 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 hakkında dayalı olarak ‘tapu iptali ve tescil davası’ açabileceğini» kabul etmeye başlamıştır. Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu konu ile ilgili olarak;

a) «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»⁴⁴³⁶

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»⁴⁴³⁷

c) «Yolsuz tescil iddiasına dayalı davaların TMK. ’nun 1024 ve 1025. maddesi hükmü uyarınca mülkiyet hakkına dayalı olarak her zaman açılabilmesini»⁴⁴³⁸

ç) «İhalenin feshi isteklerinin reddedilmiş olması keyfiyetinin, temelde yolsuz tescil nedenini ortadan kaldırmayacağını»⁴⁴³⁹

belirtmiştir.

II- «İcra hukuku bakımından borçlu durumuna düştüğü halde, maddi hukuk bakımından aslında borçlu olmadığını ileri süren borçlunun ‘borçlu olmadığını genel hükümlere göre tespit ettirmek amacı ile’ -icra takibinden önce veya sonra- kendisinden

⁴⁴³¹ Bknz: 12. HD. 31.1.2003 T. 28218/1721; 15.4.2002 T. 6661/7845 vb.; 9.6.1997 T. 6233/6696; 10.10.1966 T. 9374/9579; 27.3.1990 T. 11956/3459; HGK 27.10.1982 T. 11-1915/865 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁴³² Bknz: 12. HD. 2.3.2010 T. 22859/4645; 2.6.1986 T. 5576/6588; 3.11.1977 T. 9191/9125 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³³ Bknz: 12. HD. 24.5.2011 T. 11807/10306; 2.3.2010 T. 11807/10306; 13.6.2000 T. 8866/9783; 28.9.1998 T. 8782/9656; 17.2.1997 T. 963/1337 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁴ Bknz: 12. HD. 12.11.1997 T. 8894/12665 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁵ Bknz: HGK. 19.11.2003 T. 3-737/700 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁶ Bknz: 1. HD. 12.05.2010 T. 5029/5612; HGK. 01.06.2011 T. 1-321/382 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁷ Bknz: 1. HD. 01.06.2009 T. 4361/6232 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁸ Bknz: 1. HD. 16.03.2011 T. 934/3051 (www.e-uyar.com)

⁴⁴³⁹ Bknz: 1. HD. 03.05.2011 T. 63/5251 (www.e-uyar.com)

alacaklı olduğunu ileri süren kişiye karşı açtığı bir dava»^{4440 4441} olan menfi (olumsuz) tespit davası sonunda verilen kararlar «kesin hüküm» (HMK. mad. 303) teşkil eder. Gerçekten;

a) Menfi (olumsuz) tespit davasının ‘davalı-alacaklı lehine’ sonuçlanması (İİK. mad. 72/IV) halinde, mahkeme «*davanın reddine*» karar verir. Böylece, dava konusu alacağın varlığı, maddi hukuk bakımından kesin olarak belirlenmiş olur. Borçlu, borcu ödedikten sonra bir daha «*geri alma (istirdat) davası*» açamaz. Çünkü, bu ret kararı kesinleşince, maddi anlamda «*kesin hüküm*» (HMK. mad. 303) oluşturur.^{4442 4443}

b) Menfi (olumsuz) tespit davasının ‘davacı-borçlu lehine’ sonuçlanması (İİK. mad. 72/V) halinde, mahkeme «*davanın kabulüne*» karar verir. Böylece «borçlunun borçlu olmadığı» maddi hukuk bakımından saptanmış olur. Çünkü, bu şekilde kesinleşen karar, maddi anlamda «*kesin hüküm*» (HMK. mad. 303) teşkil eder.⁴⁴⁴⁴

İcra takibinden önce veya sonra menfi (olumsuz) tespit davası açan borçlu, aynı zamanda hakkındaki ‘*icra takibinin durdurulmasını*’ isteyebilir:

√ İcra takibinde önce açılan menfi tespit davasında, davacı-borçlu «*takip konusu alacağın %15’inden aşağı olmamak üzere göstereceği teminat karşılığında*» ihtiyati tedbir yolu ile ‘takibin durdurulmasına karar verilmesini’ mahkemeden talep edebilir (İİK. mad. 72/II).

√ İcra takibinde sonra açılan menfi tespit davasında, borçlu «*ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilmesini*» isteyemez (İİK. mad.72/III, c:1). Ancak davacı-borçlu, kanunda öngörülen teminat karşılığında ‘ihtiyati tedbir yoluyla icra veznesindeki paranın (icra dairesinin banka hesabındaki paranın «İİK. mad. 9/I») alacaklıya ödenmemesine (alacaklının banka hesabına aktarılmamasına «İİK. mad. 9/II») karar verilmesini’ mahkemeden talep edebilir. Borçlu, İİK. 72/III uyarınca, mahkemenin tedbir kararında öngörülen -ve «*borcunu işlemiş faiz ve icra giderleriyle birlikte karşılayan*»- nakit parayı icra dosyasına yatırması halinde, ayrıca borçlunun mallarının haczine gidilemez ve eğer borçlunun malları haczedilmiş ise borçlunun talebi üzerine konulmuş olan

⁴⁴⁴⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 1 vd.

⁴⁴⁴¹ Benzer tanımlar için bknz: KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003, s: 10. – MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2. Baskı, 2016, s: 77 vd – ARSLAN, R./YILMAZ, E. /AYVAZ, S.T. İcra ve İflas Hukuku, 2. Baskı, 2016, s: 219. – TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 47. – ÖKTEMER, S. Menfi Tespit Davası (Ad. Der. 1972/8-9 s: 581) – ÇAVDAR, S. İtirazın İptali, Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2007, s: 712. – KOSTAKOĞLU, C. Banka Kredileri, Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar «İtirazın İptali ve Tespit Davaları», 8. Baskı, 2016, s: 879. – COŞKUN, M. İtirazın İptali, Menfi Tespit ve İstirdat, Tasarrufun İptali, İflas ve İflasın Erteleme, Sıra Cetveline İtiraz Davaları, 3. Baskı, 2016, s: 474.

⁴⁴⁴² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. s: 401.

⁴⁴⁴³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:1 s: 1356. – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (El Kitabı), 2. Baskı, 2013, s: 374. – KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası, 2003, s: 116. – MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s: 423. – ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. age. s: 222. – KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 394. – TÜRK, A. age., s: 215, 305, 329.

⁴⁴⁴⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. s: 432. – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g. Şerh, C:1, s: 1365. – KURU, B. El Kitabı, s: 382. – KURU, B. a.g.e. s: 159 vd. – MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s: 380.

bu hacizlerin kaldırılması gerekir.⁴⁴⁴⁵ Buna rağmen, **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin) «*borçlunun, icra dosyasına nakit para yerine -borcu faiz ve icra giderleri ile karşılayacak- her an paraya çevrilebilecek kesin teminat mektubu sunması halinde, icra takibine devam edilemeyeceğini (borçlunun mallarının haciz edilip satılmayacağını, konulan hacizlerin kaldırılması gerekeceğini)*»⁴⁴⁴⁶ ifade etmesi, İİK.’nin 79/III, c:2 hükmüne aykırıdır...⁴⁴⁴⁷ Bu görüş bugün için değil, olması gereken bir düzenleme için geçerli olabilir... Ancak, uygulamada kimi menfi (olumsuz) tespit davasının açıldığı mahkemeler⁴⁴⁴⁸ «... İİK.’nin 72/III son cümle uyarınca; *dava değerinin % 115 oranına tekabül eden 6.641.638, 95 TL (nakit) veya banka teminat mektubu olarak icra dairesine yatırılması halinde, ‘icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi/teminat mektubunun paraya çevrilmemesi’ şeklinde tedbir kararı verildi» şeklinde tensip kararı vermektedirler...*

III- Davacı-borçluyu haksız bulan mahkeme, menfi (olumsuz) tespit davasını reddederken ayrıca borçluyu «haksız ihtiyati tedbir nedeniyle alacağını geç almış olan alacaklıya, bu gecikmeden doğan zararını karşılamak için, alacağın yüzde yirmisinden az olmamak üzere bir tazminat (haksız ihtiyati tedbir tazminatı) ödemeye» mahkum eder.^{4449 4450}: Borçlunun aleyhine *bu tazminata hükmedilebilmesi için;*^{4451 4452} **a)** Alacaklı, borçlu hakkında bir icra takibi yapmış olmalı (veya alacaklının, elindeki belgeye «senede» dayanarak *icra takibi yapması*, borçlunun mahkemeden aldığı *ihtiyati tedbir kararı ile önlenmiş olmalı*)⁴⁴⁵³ ve **b)** Borçlu, mahkemeden «icra takibinin durdurulması» (veya; az önce belirttiğimiz olasılıkta, «senedin icraya konulmaması») ya da «icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi» konusunda, *ihtiyati tedbir kararı almış ve bu kararı uygulamış olmalıdır.*⁴⁴⁵⁴

⁴⁴⁴⁵ Bknz: 12 HD. 02.03.2014 T. 28009/4611; 24.05.2001 T. 8327/9219 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴⁶ Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 16340/23834; 21.01.2013 T. 24949/1351; 24.02.2004 T. 26958/3890; 29.01.2014 T. 35909/2536; 14.01.2013 T. 32099/223; 09.05.2012 T. 31404/16099; 10.07.2001 T. 11499/12624; 16.05.2000 T. 7146/8041; 28.06.2002 T. 12463/14069 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁴⁷ **KURU, B.** Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 57 – **MUŞUL, T.** a.g.e. s: 214 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 362 – **POSTACIOĞLU, İ./ALTAY, S.** a.g.e. s: 340.

⁴⁴⁴⁸ Bknz: İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, 14.11.2014 T. E: 465

⁴⁴⁴⁹ Bu tazminat, bizim İcra ve İflas Kanunumuza özgü olup, İsviçre hukukunda yoktur...

⁴⁴⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **YILMAZ, E.** İcra Tazminatı (Konuralp Armağanı, C:2, 2009, s: 732 vd.)

⁴⁴⁵¹ **TÜRK, A.** a.g.e. s: 338 vd. - **MUŞUL, T.** a.g.e. s: 320 vd. - **KURU, B.** El Kitabı, s: 377.

⁴⁴⁵² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. s: 405 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C:1, s: 1359 vd. - **KURU, B.** El Kitabı, s: 377 vd. - **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 438 vd.

⁴⁴⁵³ Bknz: 19. HD. 30.6.2014 T. 7551/12040; HGK. 20.11.2002 T. 4-914/999; 11. HD. 10.9.1990 T. 5237/5340 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁴ Bknz: 19. HD. 6.5.2014 T. 6132/8754; 5.5.2014 T. 11017/8637; 17.4.2014 T. 2956/7659; 7.4.2014 T. 18708/6594; 10.4.2014 T. 4780/7133; 31.3.2014 T. 2104/6117; 11. HD. 4.3.2014 T. 13953/4092; 19. HD. 27.2.2014 T. 645/3919; 6. HD. 26.11.2013 T. 13906/15912; 19. HD. 01.02.2012 T. 8491/1271; 19.10.2011 T. 11895/12901; 05.10.2011 T. 10951/11936; 07.06.2011 T. 13672/7594; 28.04.2011 T. 11402/5786; 02.03.2011 T. 7557/2736; 19.10.2010 T. 8852/11601 (www.e-uyar.com)

Şu halde;

√ Dava konusu borç için alacaklı tarafından hiç icra takibi yapılmamış⁴⁴⁵⁵ -ve icra takibi yapılması tedbir kararı ile önlenmemiş- ise⁴⁴⁵⁶ veya yapılan takibin -icra mahkemesince- iptaline karar verilmişse, ⁴⁴⁵⁷

√ Alacaklı tarafından yapılan «icra takibinin durdurulması» veya «icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi» konusunda mahkemece bir ihtiyati tedbir kararı verilmemişse, ⁴⁴⁵⁸

√ Borçlu, mahkemenin verdiği «icra takibinin durdurulması» ya da «icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi» konusundaki ihtiyati tedbir kararını uygulatmamış -yani; takip fiilen durmamış- ise, ⁴⁴⁵⁹

Mahkemece, «olumsuz tespit davasının reddine» karar verilmiş dahi olsa, ayrıca davalı-alacaklı lehine tazminata hükmedilemez. Çünkü bu tazminat, sadece «açılan olumsuz tespit davasının reddedilmiş olmasının sonucu» olmayıp, alacaklının «(haksız) ihtiyati tedbir nedeniyle alacağını geç almış olmasından doğan zararlarını karşılamayı» amaçlar.⁴⁴⁶⁰

Bu konuda, «icra takibinden *önce* açılan olumsuz tespit davalarında, alacaklı lehine tazminata hükmedilemez» şeklinde bir genelleme yapılamaz. Çünkü, borçlu, alacaklının elinde bulunan -ve çok kez tahsil için bankaya verdiği- senet hakkında, -onun henüz icraya konulmasından önce- olumsuz tespit davası açıp, mahkemeden «bu senedin icraya konulmaması» konusunda ihtiyati tedbir kararı alıp, alacaklının bu senede dayanarak hakkında takip yapmasını önledikten sonra, mahkemece «olumsuz tespit davasının reddine» karar verilirse, pekâlâ, alacaklı lehine tazminata da hükmedilmesi gerekir.^{4461 4462} Çünkü bu durumda da, alacaklı verilen (ve uygulanan) ihtiyati tedbirden zarar görmüştür, alacağını alması gecikmiştir...

IV- Borçlunun, ihtiyati tedbir kararı alıp (İİK. mad. 72/II, c: 3) uygulattıktan sonra, açtığı menfi (olumsuz) tespit davasından *feragat etmesi* halinde, mahkemenin davalı-alacaklı lehine «%20'den *aşığı olmamak üzere*» tazminata hükmetmesi gerekir mi?

⁴⁴⁵⁵ Bknz: 19. HD. 25.4.2012 T. 16400/6956; 9.4.2012 T. 12498/5822; 2.5.2012 T. 976/7316 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁶ Bknz: 11. HD. 11.3.1983 T. 1239/1166 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁷ Bknz: 19. HD. 2.7.2004 T. 791/8078; 5.5.1997 T. 7506/4531; 18.10.2012 T. 8460/15351; 24.2.2014 T. 12768/6825 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁸ Bknz: 19. HD. 20.3.2014 T. 2285/5484; 30.4.2004 T. 8276/4933; 25.12.2003 T. 735/13321 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁵⁹ Bknz: 19. HD. 5.6.2014 T. 7598/10567; 13.2.2014 T. 17920/2849; 15.5.2012 T. 380/8026; 2.5.2012 T. 525/7306; 28.3.2012 T. 12581/5179; 25.4.2012 T. 512/6900; 30.4.2012 T. 15396/7271; 12.4.2012 T. 15769/6251; 22.1.2014 T. 18527/1703; 11.3.2014 T. 2178/4685; 24.2.2014 T. 1129/3633; 12.10.2004 T. 2683/10034; 15.4.2004 T. 7658/4470; 19.1.2004 T. 5696/372 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁰ Bknz: 19. HD. 15.5.2012 T. 380/8026; 13.1.2014 T. 1455/1067; 23.1.2014 T. 15425/1842; 19.3.2013 T. 12311/4504; 27.1.2014 T. 16316/1973; 18.4.2012 T. 480/6601; 19.5.2012 T. 2509/8263; 20.1.2014 T. 17917/1538; 6.1.2014 T. 17729/518; 28.1.2014 T. 16901/2065 - 11. HD. 3.11.1987 T. 2814/5873 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶¹ **KURU, B.** age. C:1, s: 530 – **KURU, B.** Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 128 vd. – **SUNAR, G.** a.g.e., s: 82 vd.

⁴⁴⁶² Bknz: 11. HD. 10.9.1990 T. 5237/5340; 16.6.1987 T. 3632/3641 (www.e-uyar.com)

Bu konu gerek **doktrinde** ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında** -aşağıdaki şekilde- değerlendirilmiştir:

Doktrinde bu konu ile ilgili olarak;

√ «Menfi tespit davası, davacının (borçlunun) feragat etmesi nedeniyle reddedilmiş olsa bile, icra takibinin durdurulması (önlenmesi) veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise, menfi tespit davasının feragat nedeniyle reddine karar veren mahkemenin davacı-borçluyu asgari %20 tazminata da mahkum etmesi gerekir» [KURU, B. El Kitabı, s:378 (EK-6)].

√ «Menfi tespit davası, davacının (borçlunun) feragat etmesi nedeniyle reddedilmiş olsa bile, icra takibinin durdurulması (önlenmesi) veya icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi için ihtiyati tedbir kararı verilmiş ise, menfi tespit davasının feragat nedeniyle reddine karar veren mahkemenin davacı-borçluyu asgari %40 (şimdi; %20) tazminata da mahkum etmesi gerekir» [KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 130 (EK-7)].

√ «Borçlunun, ihtiyati kararı alıp uygulattıktan sonra açtığı olumsuz tespit davasından feragat etmesi halinde, mahkemenin, feragat nedeniyle red kararıyla birlikte davalı-alacaklı lehine tazminata da hükmetmesi gerekir.

Ayrıca belirtelim ki; yabancı para alacağına ilişkin icra takiplerinde İİK. mad. 72 uyarınca hükmedilecek tazminatın, Türk parası olarak ifade edilmesi gerekir» [UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s: 407 (EK-8)].

√ «Borçlunun, ihtiyati kararı alıp uygulattıktan sonra açtığı olumsuz tespit davasından feragat etmesi halinde, mahkemenin, feragat nedeniyle red kararıyla birlikte davalı-alacaklı lehine tazminata da hükmetmesi gerekir [UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:1, s:1360 (EK-9)].

√ «Davacı-borçlu menfi tespit davasından feragat edebilir. Feragat, davacının netice-i talebinden (talep sonucundan) kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK. m.307/I). Bu sebeple ‘feragat’ anlamında olmak üzere ‘vazgeçme’ kavramı da kullanılır.

Davacı-borçlu, menfi tespit davasından feragat etmiş olsa bile, şartları (m.72/4) oluşmuşsa, davalı-alacaklı lehine tazminata mahkum edilmek gerekir» [MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, s: 444 vd. (EK-10)].

√ «Borçlunun, ihtiyati tedbir kararı alıp uygulattıktan sonra açtığı menfi tespit davasından feragat etmesi halinde mahkemenin, feragat nedeniyle red kararıyla birlikte, davalı-alacaklı lehine tazminata da hükmetmesi gerekir» [COŞKUN, M. age. s: 693 (EK-11)].

denilmiştir.

Yüksek mahkeme de bu konuya ilişkin olarak;

√ «Davacı-borçlunun açmış olduğu menfi tespit davasından feragat etmesi halinde, davalı-alacaklı lehine İİK. mad. 72/4 gereğince tazminata hükmedilmesi gerekeceğini»⁴⁴⁶³

√ «*Davacı tarafın haksız olarak dava açıp daha sonra açmış bulunduğu davadan feragat etmesi halinde, dava konusu alacağın %40'ı (bugün için; %20'si) oranında tazminata mahkum edilmesi gerekeceğini*»⁴⁴⁶⁴

√ «*Mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararını uygulattıktan sonra, açtığı olumsuz tesbit davasından feragat eden davacı borçlunun, yargılama giderleri yanında 'davalı -alacaklıya tazminat ödemesine' de karar verilmesi gerekeceğini*»⁴⁴⁶⁵

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

Davalı-alacaklı D. DEMİR TİC. ve İMALAT SAN. LTD. ŞTİ., elinde bulunan faturalara dayalı olarak 14.10.2016 tarihinde «343.964, 98 TL tutarındaki alacağını, icra giderleri ve takip tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsili için» borçlu A.A. İÇ ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ hakkında, S... 1. İcra Dairesinde (Dosya No:2016/...) 'genel haciz yolu ile ilamsız takip' yapıp, takip borçlusuna 'Örnek No:7' Ödeme Emri göndermiştir.

Süresi içerisinde takibe itiraz edilmediğini gören alacaklı vekili, borçlu şirketin gerek bankalardaki gerekse diğer üçüncü kişilerde bulunan hak ve alacakları üzerine haciz koydurmuş, bundan haberdar olan borçlu, 8.11.2016 tarihinde 2. İcra Hukuk Mahkemesine (Dosya No:2016/...) başvurarak «*icra dosyasında kendilerine yapılmış görülen ödeme emri tebligatının usulsüz olduğunu, bu usulsüz tebligattan 07.11.2016 tarihinde haberdar olduklarını, bu nedenle ödeme emrinin tebliğ tarihinin 07.11.2016 olarak düzeltilmesini*» şikayet yoluyla istemiştir.

Borçlu, vekili vasıtasıyla ayrıca icra takibinin yapıldığı S... 1. İcra Müdürlüğünün 2016/... sayılı dosyasına başvurarak «*kendilerine dosyadaki ödeme emrinin usulsüz olarak tebliğ edilmiş olduğunu, bu ödeme emrinin varlığından 7.11.2016 tarihinde haberdar olduklarını ve 'ödeme emrinin tebliğ tarihinin 07.11.2016 olarak düzeltilmesi konusunda 2. İcra Hukuk Mahkemesine şikayet yoluyla başvurduklarını*» bildirerek, «*adı geçen mahkemenin şikayet konusunda vereceği karar doğrultusunda icra takibinin durdurulmasını*» istemiştir.

Ayrıca borçlu, 14.11.2016 tarihinde 'Asliye Ticaret Mahkemesi sıfatıyla' 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (Dosya No:2016/567) başvurarak «*S... 1. İcra Müdürlüğünün 2016/... sayılı dosyasında başlatılan icra takibinin öncelikle ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasını ve daha sonra yargılama yapılarak bu dosyadan davalı-alacaklıya borçlu bulunmadıklarının tespitine ve kötüniyetle hareket etmiş olan davalının % 20'den aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilmesine karar verilmesini*» istemiştir.

Borçlu, bundan sonra 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin tensip kararı uyarınca dosya borcunu, icra dosyası olan 1. İcra Müdürlüğünün 2016/... sayılı takip dosyasına depo etmiş ayrıca bunun %15'i tutarındaki meblağı da mahkeme veznesine teminat olarak yatırmıştır.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

A) «*Örnek: 7 Ödeme Emri*»ne dayalı olarak hakkında yapılan icra takibini - *usulsüz tebligat şikayeti* 'ni kazanarak-, icra dairesine yaptığı itirazı 'süresinde yapılmış bir

⁴⁴⁶⁴ Bknz: 19. HD. 16.02.2005 T. 2004/13367/1430 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁵ Bknz: 11. HD. 19.3.1984 T. 1442/ 1554 (www.e-uyar.com)

itiraz’ kabul ettirip, hakkındaki takibi durdurmuş olan borçlu, takip alacaklısına karşı «*maddi hukuk bakımından borçlu olmadığını*» kanıtlamış olmaz. Çünkü, icra mahkemesinin bu konuda lehine vermiş olduğu karar yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi⁴⁴⁶⁶- ‘*kesin hüküm*’ (HMK. mad.303) teşkil etmez. Alacaklı, hakkındaki takibi durduran borçluya karşı -somut olayda; elindeki faturalara dayanarak- «*itirazın iptali davası*» (İİK. mad. 67/I, III, V) veya «*alacak (=eda=tahsil) davası*» (İİK. mad. 67/IV) açarak, mahkemeden alacağı ilama dayalı olarak -birinci durumda- itirazla durmuş olan icra takibini devam ettirebilir ya da -ikinci durumda- yeni bir icra takibi yapabilir...

Bu nedenle, hakkında yapılan icra takibini, itiraz ederek durdurmuş olan borçlu, bu icra takibinden sonra; «*alacaklının takip konusu yaptığı faturalardan dolayı borçlu olmadığını tespiti için*» takip alacaklısına karşı ‘menfi (olumsuz) tespit davası’ (İİK. mad.72) açabilir. Çünkü bunda ‘hukuki yararı’ vardır.^{4467 4468}

Nitekim, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta da takip borçlusu A.A. İÇ ve DIŞ TİC. LTD. ŞTİ., hem hakkında yapılan takibe itiraz edip «*takibin durdurulmasını*» istemiş ve hem de mahkemede «*menfi (olumsuz) tespit davası*» açmıştır.

Borçlu, yaptığı «*usulsüz tebligat şikayeti*»ni kazanır ve hakkındaki icra takibini durdurursa, %115 teminat yatırarak açtığı menfi (olumsuz) tespit davasına bakan mahkemeye başvurup hem «*icra dosyasına yatırdığı borç tutarı*»nın ve hem de mahkeme veznesine yatırdığı %15 teminatın kendisine iadesini -açtığı menfi (olumsuz) tespit davasından feragat etmeden⁴⁴⁶⁹- talep edemez. Çünkü;

a) Borçlunun açtığı menfi (olumsuz) tespit davası, borçlunun aleyhine sonuçlanırsa; yani mahkemece, yapılan yargılama sonunda «*davanın reddine*» karar verilirse, mahkemece, davalı-alacaklı lehine ayrıca «*yargılama giderlerinin ve %20’den aşağı olmamak üzere tazminatın*»⁴⁴⁷⁰ davalıdan tahsiline» karar verilecektir. Hatta mahkemece bu konuda «*..... davacının yatırdığı -%15- teminatın, davalı-alacaklı lehine hükmedilen % 20 tazminata mahsuben - hüküm kesinleştikten sonra- davalıya verilmesine*» şeklinde karar vermesi uygun olacaktır.⁴⁴⁷¹

Eğer mahkemece davacı-borçlunun talebi üzerine «*icra dosyasındaki para ile mahkeme veznesindeki %15 teminatın borçluya iadesine*» karar verilirse, davalı-alacaklı lehine hükmedilen %20 oranındaki *tazminat alacağına* nasıl kavuşacaktır? Bu konuda alacaklının «*ayrı takip açamayacağı*» da belirtildiğinden,⁴⁴⁷² icra dosyasındaki paranın (ve mahkeme veznesindeki teminatın) davacı-borçluya iade edilmesi mümkün değildir. Esasen alacaklı, lehine hükmedilen **%20 tazminatı**, borçlunun mahkeme veznesine yatırdığı **%15 teminattan** karşılayamayacak ve icra veznesindeki paradan kalan %5’ lik kısım karşılanacaktır...

⁴⁴⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 3-17.

⁴⁴⁶⁷ Bknz: 19. HD. 25.03.2010 T. 9518/3466; 03.11.2008 T. 9384/10472 – 13. HD. 19.10.2009 T. 5267/11668 – HGK. 18.01.2012 T. 19-622/9 – 6. HD. 17.07.2012 T. 5832/10713 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁶⁸ Bu konuda ayrıca bknz: **KURU, B.** El Kitabı, s: 357 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s: 33 vd. – **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 171 vd.

⁴⁴⁶⁹ Borçlunun, açtığı «menfi (olumsuz) tespit davası»ndan *feragat etmesi* olasılığı aşağıda (Bknz: Dipn. 52-55) tartışılmıştır.

⁴⁴⁷⁰ Bknz: Yuk dipn. 27-40.

⁴⁴⁷¹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 379. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., s: 427 - **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 458.

⁴⁴⁷² **KURU, B.** El Kitabı, s: 379 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., s: 428 - **MUŞUL, T.** a.g.e., s: 453.

b) Borçlunun «mahkeme veznesine yatırdığı %15 teminatın hangi koşullarda kendisine iade edileceği» ayrıca ve özel olarak HMK. Yönetmeliğinin 59. maddesinde

«Teminatların iadesi

MADDE 59 – (1) İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz taleplerinde teminat olarak yatırılan para, banka mektubu, tahvil veya benzeri evrakın iadesinin istenmesi halinde yazı işleri müdürü teminatın iadesi için kanunî şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırıp bu hususu belgelendirerek görüşü ile birlikte dosyayı hâkim ya da daire başkanına sunar. Teminat gösterilmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığına anlaşılması halinde mahkemece, teminatın iadesine karar verilir.»

şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca belirtelim ki «*Durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması*» kenar başlığını taşıyan HMK. mad. 396/(1)’de yer alan «*Durum ve koşulların değiştiği sabit olursa, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilir*» şeklindeki hüküm genel bir hüküm olup, «ihtiyati tedbir» konusunu -yatırılması gereken teminat miktarını ve bunun sonuçlarını- özel olarak düzenleyen İİK. mad. 72’nin uygulandığı ‘menfi tespit davaları’nda da uygulanmaz. İİK. mad. 72’de, menfi tespit davasının ‘icra takibinden önce’ veya ‘icra takibinden sonra’ açılmış olmasına göre gösterilmesi gereken teminat miktarı özel olarak düzenlenmiştir. Bu davalarda icra takibinin durdurulması sonucunu doğuran, borçlunun gösterdiği teminat, menfi tespit davasına bakan mahkemece HMK. mad. 396 uygulanarak borçlunun talebi üzerine kaldırılamaz veya değiştirilemez...

Yüksek mahkeme de, çok yeni tarihli bu konuya ilişkin bir kararında⁴⁴⁷³,

« ... *Menfi tespit davasının görüldüğü ... asliye hukuk mahkemesinin 2011/32 esas sayılı dosyasından, takip dosyasına gönderilen 11.02.2015 tarihli müzekkere ile ‘teminatın kendilerine iadesine’ karar verilmesine karşılık, icra müdürlüğünün mahkeme kararına uymayarak ‘teminatın alacaklıya ödenmesine’ karar verildiğinden, ‘icra müdürlüğü kararının kaldırılmasını’ istemiş mahkemece ‘şikayetin reddine’ karar verilmiştir.*

İİK. 72. maddesinin 4/5 fıkraları uyarınca borçlunun menfi tespit davası kapsamında takip dosyasına yatırmış olduğu 286.863, 73 TL üzerindeki tedbir kalacağı için, bu miktarın alacaklıya ödenmesinde yasaya uymayan bir yön yoktur.»

şeklinde içtihatla bulunmuştur.

B) Borçlu tarafça açılan menfi tespit davasından feragat edilmesi halinde, icra veznesine yatırılan meblağın ve mahkemeye depo edilen %15 oranındaki teminatın, talebi üzerine borçlu tarafa iade edilmesi mümkün değildir. Çünkü, borçlunun, ihtiyati tedbir kararı alıp (İİK. mad. 72/II, c: 3) uygulattıktan sonra, açtığı menfi (olumsuz) tespit davasından feragat etmesi halinde, mahkemece davalı-alacaklı lehine «%20’den aşağı olmamak üzere» tazminata hükmedilecektir. Bu konuda gerek **doktrinde⁴⁴⁷⁴ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁴⁴⁷⁵ hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.**

Borçlunun tazminata mahkum edilebilmesi için *kötüniyetli olması* da şart değildir. Çünkü, «*ihiyati tedbir kararı verilip infaz edildiğine göre alacaklının alacağına kavuşması engellenmiş olduğundan, alacaklı lehine tazminata hükmedilmesi gerekir.*»⁴⁴⁷⁶

⁴⁴⁷³ Bknz: 12. HD. 29.09.2015 T. 10672/22305 (MUŞUL, T. a.g.e., s: 452, dipn.717)

⁴⁴⁷⁴ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV «s: 296 vd.» (EK-6) (EK-11)

⁴⁴⁷⁵ Bknz: Yuk. AÇIKLAMA: IV «s: 296 vd.» (EK-12) (EK-14)

⁴⁴⁷⁶ Bknz: 19. HD. 28.11.2011 T. 12828/14881 (EK-15)

Teminat yatırarak açtığı menfi (olumsuz) tespit davasından feragat eden borçluya, teminat olarak icra ve mahkeme dosyasının yatırdığı paranın iade edilmesi halinde, feragat nedeniyle ‘davanın reddine’ karar verecek olan mahkeme ayrıca davalı-alacaklı lehine «*yargılama giderleri*» ile birlikte ‘%20’den aşağı olmamak üzere’ «*tazminat*»a da hükme-deceğinden, bu «*yargılama giderleri*» ile «*tazminat*»ın tahsili -yukarıda (A) paragrafında ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi⁴⁴⁷⁷ davalı-alacaklı aleyhine sonuç doğurur.

Bu nedenle, davacı-borçlu, açtığı «menfi (olumsuz) tespit davası»ndan *feragat* etse dahi, teminat olarak icra ve mahkeme dosyasına yatırdığı paraların kendisine iade edil-memesi gerekir.

Yukarıdaki hususlar, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davalı-alacaklı vekili tarafından 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2016/.... E. sayılı dosyasına HMK. mad. 293 çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak sunulmak üzere, saygı ile arz olunur. 22.12.2016

⁴⁴⁷⁷ Bknz: Yuk. dipn. 44-50

(201)

KONU: Bononun Unsurları (TTK. mad. 776), Yabancı Ülke Parası ile Ödeme (TTK. mad. 711), Senette Çıktıntı, Kazıntı ve Silinti (HMK. mad. 207)

Alacak Miktarı -Yazı ile- «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?

*

I- Kambiyo 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.⁴⁴⁷⁸

Bonoda miktarı belirlenen para «Türk parası» olabileceği gibi, «yabancı para» da olabilir (TTK. mad. 711).⁴⁴⁷⁹

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»⁴⁴⁸⁰ «onbirbindörtüyzbin»⁴⁴⁸¹ 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.⁴⁴⁸²

Senette «alacak miktarı» (senet bedeli) «Türk Lirası veya yabancı para birimi» olarak değil de, «100 gr. altın»⁴⁴⁸³, «...adet ata altınının ödeme günü karşılığı»⁴⁴⁸⁴ 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.^{4485 4486}

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 kavuşturulmıyorsa, senet içeriğinden de bu durum anlaşılamiyorsa senet geçersiz olur. **Yüksek**

⁴⁴⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 8 vd. - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, 3. Baskı, 2014, s: 2960 vd.

⁴⁴⁷⁹ 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)

⁴⁴⁸⁰ Bknz: 12. HD. 3.12.1999 T. 13982/15594 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸¹ Bknz: 12. HD. 3.6.1998 T. 6116/6647 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸² Bknz: 11. HD. 20.10.1982 T. 3982/4002 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸³ Bknz: 12. HD. 21.11.2006 T. 18969/21741; 15.11.1999 T. 11073/14219 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁴ Bknz: 12. HD. 5.11.1992 T. 5066/13242 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁵ **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, 1976, s: 985

⁴⁴⁸⁶ Aksi görüş: **DOMANIÇ, 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

mahkeme⁴⁴⁸⁷ ise «bononun, cinsi belirtilmeksizin sadece dolar üzerinden düzenlenmesinin 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)).^{4488 4489} Bunun nedeni; «yazı ile gösterilen bedelde yanılmanın, rakam ile gösterilen bedelde yanılığa oranla daha az olacağı, bir başka deyişle yazıyla yazılan bedelin tarafların ortak iradesini yansıtacağı» yönündeki düşüncedir.⁴⁴⁹⁰

Ancak, paraya ilişkin rakamda değişiklik (tahrifat) yapılmışsa, TTK. mad. 676 hükmü uygulanmaz.^{4491 4492} 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 yazılmasındaki amaç senetlerde yapılması mümkün tahrifatı önlemektir. Rakam veya yazıda tahrifat mevcut ise, yasal anlamda farktan söz edilemeyeceği gibi, böyle bir hal «senetlerin tedavüle çıkarılırken doldurulmuş olması ilkesine» de aykırıdır.⁴⁴⁹³ 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.⁴⁴⁹⁴

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**

⁴⁴⁸⁷ Bknz: 12. HD. 10.11.2002 T. 25234/25085; 4.4.2002 T. 5551/6983 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁸⁸ **KARANFİL, K.** Kambiyo 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.** Kambiyo Senetlerinde Tahrifat (Değişiklik) Yapılması (Prof. Dr. Bilge UMAR'a armağan) s: 989. - **ERDEM, N.** Kambiyo 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 -

⁴⁴⁸⁹ Bknz: 12. HD. 19.12.2011 T. 11703/29350; 16.06.2016 T. 22456/2667; 26.09.2008 T. 13261/16304

⁴⁴⁹⁰ **KENDİGELEN, A.** Hukuki Mütalâalar, 2006 C:VIII, s: 320

⁴⁴⁹¹ **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. -

⁴⁴⁹² 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)

⁴⁴⁹³ **ÖZTAN, F.** age., 1976, s: 453. - **POROY, R./TEKİNALP, Ü.** age. s: 123. - **PULAŞLI, H.** age. s: 125.

⁴⁴⁹⁴ Bknz: 12. HD. 25.3.1986 T. 9980/3252 (www.e-uyar.com)

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.⁴⁴⁹⁵ **Yüksek mahkemenin** bu konudaki içtihatları -tarih sırasına göre- aşağıda sunulmuştur:

√ «*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'nun 207(1). maddesinin uygulama yeri bulunmadığı»⁴⁴⁹⁶*

√ «*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 kanıtlanamadığından, kambiyo takibi yapılmasında usul ve yasa aykırılık olmadığı, mahkemece, şikayetin reddine karar verilmesi gerekeceği»⁴⁴⁹⁷*

√ «*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 gözönüne alındığında, 147.000 TL için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı bir davranış sayılacağı»⁴⁴⁹⁸*

√ «*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»⁴⁴⁹⁹*

√ «*Senedin «alacak miktarı»nı belirten kısımlardaki «Türk Lirası» sözcüklerinin çizilerek -ayrıca paraf edilmeden- «Dolar», «Mark» sözcüklerinin yazılması halinde, senedin geçerliliğini koruyacağı»⁴⁵⁰⁰*

√ «*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 gözönüne alındığında, 6000 TL için bono düzenlenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu»⁴⁵⁰¹*

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

⁴⁴⁹⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. (Kambiyo Senetleri), s: 13. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. (İİK. Şerhi), C:2, s: 2964.

⁴⁴⁹⁶ Bknz: 12. HD. 02.07.2015 T. E: 7973, K: 18845 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁷ Bknz: 12. HD. 06.03.2015 T. E: 2014/30218, K: 4968 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁸ Bknz: 12. HD. 13.07.2007 T. E: 12156, K:14592 (www.e-uyar.com)

⁴⁴⁹⁹ Bknz: 12. HD. 19.1.2004 T. E: 2003/23835, K: 581 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁰ Bknz: 12. HD. 6.4.2000 T. E: 4358, K: 5424 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰¹ Bknz: 12. HD. 25.09.1998 T. E: 12499, K: 12943 (www.e-uyar.com)

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.⁴⁵⁰²

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.

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 diğerrinin 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.’nun imza inkarına ilişkin maddeleri uygulanacaktır.

Tahrifat iki şekilde gerçekleştirilir; **ya senet metninde yazılı bir husus çeşitli usullere başvurularak senet metninden çıkarılır, ya da metne sonradan bazı noktalar eklenir.**⁴⁵⁰³

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

⁴⁵⁰² ERDEM, N. age. s: 17 vd.

⁴⁵⁰³ ERMAN, S./ÖZEK, Ç. Ceza Hukuku Özel Bölüm) Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, 1996, s: 230 vd. – ERDEM, N. age. s: 17 vd.

oranında geçersiz olduğunu «*hukuki görünüş ilkesi*» sonucu kendilerine kusur isnat edilemediği oranda iyiniyetli hamile karşı da ileri sürebileceklerdir.⁴⁵⁰⁴

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 kötü niyetli 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 sürülebilecektir.

Senedin meblağında yapılan değişiklikler senet üzerinde açıkça fark edilebiliyorsa, hakim bu yönde kendisi de karar verebilecektir. Ancak genellikle «*senet metni üzerinde 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 halinde, 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.

⁴⁵⁰⁴ «Senet üzerindeki miktar kısmının tahrif edildiğini dair def’ilerin mutlak defi olması sebebiyle, herkese ve hamile karşı da ileri sürülebilir...» (UYAR, T. İcra Hukukunda Haciz, 1990, s: 194)

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 görünüş ilkesi doğrultusunda « *senedin anlaşmaya aykırı doldurulmasının*» riski, keşidecinin üzerindedir.⁴⁵⁰⁵ Oysa hamilin iyiniyeti, senet metnine değişiklikten önce imza koymuş bulunan borçluların değiştirilmiş metne göre sorumlu olmasını sağlamaz.⁴⁵⁰⁶

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 düzeltilir. 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 gözünde 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;

√ Senet üzerinde yapılan değişikliklerin, geçerli olabilmesi için, düzenleyen taraftan imza veya paraf edilmek suretiyle onaylanması gerekeceği, düzeltmenin 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»⁴⁵⁰⁷

√ «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.’nın 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»⁴⁵⁰⁸

√ «Senet üzerindeki çıkıntı, kazıntı veya silintilerin, senedin geçerliliğine ve anlamına etkili olacak nitelikte bulunduğu mahkemece kabul edilirse, senedin kısmen veya tamamen hükümsüz sayılabileceği»⁴⁵⁰⁹

√ «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

⁴⁵⁰⁵ 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 dermeyer olunamaz» kuralını getiren TBK m. 19’a paraleldir.

⁴⁵⁰⁶ ERDEM, E. age. s: 51 vd.

⁴⁵⁰⁷ Bknz: 12. HD. 12.09.2013 T. E: 19911, K: 28150 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁸ Bknz: 12. HD. 03.06.2013 T. E:12031, K:20502 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁰⁹ Bknz: 19. HD. 31.01.2013 T. E:2012/15857, K:1922 (www.e-uyar.com)

süresinin geçildikten sonra ibraz edildiği tespit edildiğinde, çek niteliğini yitireceğinden, takibin iptaline karar verilmesi gerekeceği»⁴⁵¹⁰

√ «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»⁴⁵¹¹

Yüksek mahkemece ifade edilmiştir.

HMK m. 207 hükmü, hem adi senetler hem de resmî senetler (belgeler) hakkında uygulanır.⁴⁵¹²

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 Kanunun 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 onanmamışsa, 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 gibi⁴⁵¹³ gerek **doktrinde**⁴⁵¹⁴ ve gerekse **Yargıtay içtihatlarında**⁴⁵¹⁵ 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...

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak ilgili dosyaya ibraz edilmek üzere, saygı ile sunarız. 08.12.2016

⁴⁵¹⁰ Bknz: 12. HD. 24.11.2011 T. E:7224, K:24222 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹¹ Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. E:7352, K:22602 (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹² **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- İçtihatlı 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. - **POSTACIOĞLU, İ.E./ALTAY, S.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 2015, s: 675.

⁴⁵¹³ Bknz: Yuk. dipn. 18 civarı

⁴⁵¹⁴ Bknz: Yuk. dipn. 18

⁴⁵¹⁵ Bknz: Yuk. dipn. 19-24

(202)

KONU: Bononun Unsurları (TTK. mad. 776), Delil Başlangıcı (HMK. mad. 202)

... 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?

*

Bilindiği gibi; bir «*kambiyo senedi*»nin t e m i n a t s e n e d i olduğunun kanıtlanması halinde bu senet '*kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip*'e (İİK.m.167-170b) konu edilemez. Çünkü, bu durumda «*bononun zorunlu geçerlilik koşullarından olan*» '*kayıtsız şartsız belirli bir para ödeme vaadi*' (TTK.m.776-(I-b)) olma özelliği ortadan kalkar. Başka bir deyişle; '*bono*' bu durumda «*mücerret borç ikrarını içeren bir senet*' olmaktan çıkar.^{4516 4517}

Aynı şekilde bu durumda «*çekin, kayıtsız şartsız belirli bir paranın havale emri*» (TTK.m. 780/(1)-a) özelliği ortadan kalkar ve bu çekin '*kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla takip*'e (İİK.m.167-170/b) konu olması mümkün olmaz.^{4518 4519}

«*Teminat senedi*» olduğu kanıtlanan bir bono/çek «genel haciz yoluyla takip»e (İİK.m.60 vd.) konu edilemez. Edilirse, borçlunun süresi içinde (İİK.m.62) yapacağı itiraz ile takibin durmasından (İİK.m.66) sonra takibin devamı için ne «*itirazın kaldırılması*» (İİK.m.68) ve ne de «*itirazın iptali*» (İİK.m.67) istenemez...

Borçlunun, takibin şekline (takip dayanağı belgenin türüne) göre, süresi içinde icra mahkemesine veya ya da icra dairesine itiraz edip hakkındaki takibi durduramamış olması halinde, borçlu (dava konusu olayda olduğu gibi), takip konusu borcu ödeyinceye kadar m e n f i t e s b i t davası (İİK.m.72) açarak da «*takip konusu senedin*» '*teminat senedi*' olduğunu ileri sürerek '*borçlu olmadığının tespiti*'ni isteyebilir.^{4520 4521}

⁴⁵¹⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 2013, 4. Baskı, s: 8 vd. - UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, 3. Baskı, C:2, s: 2960 vd.

⁴⁵¹⁷ Bknz: 12. HD. 03.11.2011 T. 5156/21592; 11.07.2011 T. 280/15065; 12.05.2011 T. 28039/9318; 21.03.2011 T. 20415/4062; 10.03.2011 T. 22503/3169; 17.02.2011 T. 20733/1012; 06.03.2007 T. 1489/3982; 26.12.2006 T. 21620/24850; 19.12.2006 T. 20938/24153 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁵¹⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Kambiyo Senetleri, s: 58 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C: 2, s: 2994

⁴⁵¹⁹ Bknz: 12. HD. 01.12.2011 T. 27315/25797; 21.12.2003 T. 27908/624; 20.09.2011 T. 844/16089; 11.07.2011 T. 280/15065; 21.03.2011 T. 20415/4062; 06.03.2000 T. 2943/381210.03.2011 T. 22503/3169 vb. (www.euyar.com)

⁴⁵²⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 2015, 4. Baskı, s: 126 vd.; s: 318 vd.

⁴⁵²¹ Bknz: 19. HD. 29.05.2014 T. 6238/10025; 27.03.2014 T. 17774/6020; 29.01.2014 T. 15852/2180; 28.06.2012 T. 3643/10778; 06.06.2012 T. 1981/9625; 21.05.2012 T. 1927/8557; 16.05.2012 T. 2103/8281; 30.04.2012 T. 15508/7287; 26.04.2012 T. 140/7096; 02.04.2012 T. 13576/5353; 18.02.2012 T. 8424/1694 vb. (www.e-uyar.com)

Takip (ya da dava) konusu senedin ‘*teminat senedi*’ olduğu nasıl ispat edilebilir? Senedin ‘*teminat senedi*’ olduğu ancak k e s i n d e l i l l e r l e (özellikle; «*yazılı belge*» ve «*yemin*» ile) ispat edilebilir.^{4522 4523}

Bir senedin ‘*teminat senedi*’ sayılabilmesi için ‘*neyin teminatı olduğu*’ nun (yani; düzenlenmiş olan bir kredi sözleşmesinin, eser sözleşmesinin, avukatlık ücreti sözleşmesinin, kambiyo sözleşmesinin vs. açıkça –senet üzerinde ve ayrı bir belgede «protokolde»-) belirtilmiş olması gerekir.^{4524 4525}

Bu nedenle, senette sadece «*teminat*» ibaresinin yazılmış olması o senedin «*teminat senedi*» sayılmasını gerektirmez.⁴⁵²⁶

Hukumumuzda «*senetle ispat kuralı*»nın (HMK.m.200, 201) istisnalarından birisi delil başlangıcı (HMK.m.202)dir. Gerçekten senetle ispatı gereken bir işlem hakkında d e l i l b a ş l a n g ı c ı varsa, o hukuki işlem ‘*tanık*’ dinletilerek de ispat edilebilir.(HMK.m.202/(1)).

«*Delil başlangıcı*» nedir? Delil başlangıcı, HMK.m.202/(2)’de şöyle tarif edilmiştir: «*Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte söz 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 belgedir.*»

HMK.m.202’de (HUMK.m.292’den farklı olarak); «*yazılı delil başlangıcı*» ibaresinde yer alan «*yazılı*» sözcüğüne yer verilmemiş, «*delil başlangıcı*» ibaresi kullanılmıştır. Yani delil başlangıcının y a z ı l ı olma koşulu kaldırılmıştır.⁴⁵²⁷

Bir belgenin «*delil başlangıcı*» olabilmesi için HMK.m.202/(2)’ye göre üç koşulun birlikte bulunması gerekir⁴⁵²⁸:

1) Ortada bir «*belge*» bulunmalıdır. «*Belge*»nin ne olduğu HMK.m.199’da «*Uyumsuzluk konusu vakaların, (HMK.m.187) ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi verilerle elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzeyen bilgi taşıyıcıları*» ş e k l i n d e tanımlanmıştır.

2) Belge, kendisine karşı (*aleyhine*) ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş olmalıdır.

3) Bu belgenin, varlığı iddia edilen hukuki işlemin *tam olarak ispata yeterli olmamakla beraber* o hukuki işlemin muhtemelen yapıldığını (onun varlığını) göstermesi gerekir.

⁴⁵²² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s: 706

⁴⁵²³ Bknz: 19. HD. 07.03.2011 T. 6939/2889; 15.12.2010 T. 5026/14333; 09.06.2006 T. 3226/6246; 31.03.2010 T. 9939/3706; 02.06.2010 T. 8620/6783; 13.04.2010 T. 7270/4306; 11. HD. 27.11.1990 T. 4128/7589 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz Tespit ve Geri Alma Davaları, s: 675

⁴⁵²⁵ Bknz: HGK. 24.02.2010 T. 19-67/99 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁶ Bknz: 19. HD. 13.04.2010 T. 7257/4300; 21.05.2012 T. 1927/8557 (www.e-uyar.com)

⁴⁵²⁷ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 417

⁴⁵²⁸ KURU, B. İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 367 – KURU, B. Yazılı Delil Başlangıcı (Prof.Dr. Ejder Yılmaz Armağanı), 2014, s: 1383 vd. - ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. a.g.e., s: 418 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2016, 4. Bası, s: 435 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 2013, 14. Bası, s: 751

Delil başlangıcının bulunduğu hallerde, hukuki işlemlerin senetle ispat zorunluluğu kalkmaktadır. Bunun yerine, delil başlangıcı ile birlikte *tanık* veya *diğer takdiri delillerle* iddianın ispatına çalışılır.

Delil başlangıcına ilişkin olarak HMK.m.202’de yapılan yeni düzenlemeyle hukukumuzda senetle ispat zorunluluğu önemli ölçüde yumuşatılmıştır.

HMK.nun 209. maddesinde belirtilen *yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi verilerle elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzeyen bilgi taşıyıcıların «delil başlangıcı»* olarak kabul edilmesi sayesinde, özellikle hazır olmayanlar arasındaki hukuki işlemin (örneğin bir satış sözleşmesinin) iddiasının ispatında, **tarafklar arasındaki email metinleri, sms mesajları, görüntülü mesaj kayıtları, faks metinleri** delil başlangıcı olabilecek ve hukuki işlem iddiaları *tanık* ile ispat edilebilecektir.⁴⁵²⁹

Yürürlükten kalkan HUMK.’un 292. maddesi çerçevesinde, bir belgenin *delil başlangıcı* sayılabilmesi için aleyhine kullanılmak istenen kişi tarafından oluşturulmuş bir yazının bulunması zorunlu idi. Bu nedenle, düzenleyenin elinden çıkmamış olan *faks metni, fotokopi, elektronik metin, ses ve görüntü kaydı* «delil başlangıcı» sayılmıyordu. Ancak, yeni düzenlemeyle *‘yazılı olma koşulu’* kaldırılmış ve aleyhine kullanılmak istenen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş ya da gönderilmiş olan tüm belge türlerin *«delil başlangıcı»* olabileceği kabul edilmiştir. (HMK.m.202/(2))⁴⁵³⁰

Belirttiğimiz nedenlerle artık yeni HMK.’nın 202/(2). maddesinin açık hükmü karşısında **elektronik verilerin «delil başlangıcı»** sayılacağı konusunda hiçbir tereddüt kalmamıştır.⁴⁵³¹

Mütalaa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı vekili «dava dilekçesinde» dava konusu senedin ‘teminat senedi’ olduğunu belirtir, davalı F.Y. ile müvekkili davacı E.T. ve dava dışı M.T. arasındaki elektronik posta yazışmalarına da ‘delil’ olarak dayanmış, bu hususu ayrıca dilekçesine ekli «DELİLLER»inde tekrar mahkemenin bilgisine sunmuştur.

Bu nedenle yukarıda yaptığımız açıklamalar -ve ekte sunduğumuz Yargıtay içtihatları (Ek-1, Ek-2, Ek-3, Ek-4)- doğrultusunda, davacının delil olarak dayandığı bu elektronik veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bu verilerde dava konusu senedin ‘teminat senedi’ olduğunu belirtir, açıklama ve beyanların bulunup bulunmadığının araştırılması ve bu konuda olumlu mütalâa alınırsa HMK. 209 çerçevesinde davacının göstereceği tanıkların dinlenerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekecektir.

Davacı vekili tarafından 5. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin esas sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK. m.293) olarak ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunulur. 22.11.2016

⁴⁵²⁹ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. a.g.e., 4. Bası, s: 436; a.g.e. 14. Bası, s: 753

⁴⁵³⁰ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. a.g.e., 14. Bası, s: 752

⁴⁵³¹ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. a.g.e., s: 418 - PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M. a.g.e., 4. Bası, s: 436; 14. Bası, s: 752 vd. – KARSILI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, 3. Baskı, s: 594 vd.

(203)

KONU: İtirazın İptali Davası (İİK. mad. 67), Delil Başlangıcı (HMK. mad. 202)

Senet Lehtarını Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı «Temel Borç İlişkisi»ne Dayanılarak «İtirazın İptali Davası» Açılabilir mi?

*

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.⁴⁵³² 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.⁴⁵³³

I- Bu davanın açılabilmesi (daha doğrusu; dinlenebilmesi) için⁴⁵³⁴

⁴⁵³² **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)

⁴⁵³³ 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 mahkemece 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.)

⁴⁵³⁴ **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

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.*⁴⁵³⁵

c) *Borçlu tarafından süresi içerisinde yapılmış -ve hakkındaki takibi durdurmuş olan- geçerli bir itiraz bulunmalıdır.*⁴⁵³⁶

ç) *Alacaklı tarafından, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davasının açılmış olması gerekir.*^{4537 4538}

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/I «Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz» denilmiş olduğundan⁴⁵³⁹, bu borç için icra takibi yapılmış ve borçlu takip konusu borca itiraz etmişse, alacaklı*

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.

⁴⁵³⁵ 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)

⁴⁵³⁶ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6252/739 (www.e-uyar.com)

⁴⁵³⁷ 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)

⁴⁵³⁸ 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** avanstaki karşılama suretiyle üç gün içinde bir muhtıra ile alacaklıya tebliğe gönderilir» hükmüne yer verildiğinden u- 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 alacaklına 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 -2003 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...

⁴⁵³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: **AKEV, S.T.** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, 1964, s: 317 vd.

tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmaz. Açılmış olan böyle bir dava mahkemece kendiliğinden reddedilir.^{4540 4541}

TMK. mad. 27 uyarınca «*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olduğu*»ndan⁴⁵⁴², böyle bir sözleşmeden doğan borçlar (örneğin; *başlık parası, evlilik dışı bir ilişki karşılığında vaadedilen ücret*) için icra takibi yapılmışsa, borçlunun takip konusu borca itiraz etmesi üzerine, alacaklı tarafından ‘itirazın iptali davası’ açılmaz...

«*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 getirmediği takdirde, alacaklı onun malvarlığına devlet organları aracılığıyla el koyamaz. Bu tür borçlara, hukuk dilinde «**eksik borç**» veya «**tabii borç**» denir.⁴⁵⁴³

Eksik borçların ortak özellikleri, alacaklı tarafından dava edilememeleridir. Ancak, borçlu dilerse bu tür borçları yerine getirebilir. Bu nedenle, **doktrinde** bu tür borçlara «*ödenbilir 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.⁴⁵⁴⁴

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),*

⁴⁵⁴⁰ DEYNEKLİ, A./KISA, S. age. s: 117 – KARSLI, A. age. s: 233. – KOCAYUSUFPAŞA-OĞLU, N. Borçlar Hukuku, 1978, s: 63

⁴⁵⁴¹ Aynı doğrultuda: 19 HD. 07.04.1997 6387/3715 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁴² OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 14. Baskı, 2016, C:1, s: 175 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.

⁴⁵⁴³ 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.

⁴⁵⁴⁴ 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.

√ *Zamanaşımına uğramış borçlar*

gösterilebilir.

Hemen belirtelim ki, *zamanaşımı*, borcu sona erdiren nedenlerden olmayıp, sadece zamanaşımına uğramış olan borcun ‘talep edilebilirliğini’ ortadan kaldırır.⁴⁵⁴⁵ Zamanaşımı olgusunu, hakim veya icra müdürü kendiliğinden dikkate alamaz (TBK. mad. 161; HMK. mad. 25/(1)).

Zamanaşımına uğramış bir borcun borçlusunun, bu borcu için alacaklısına yeni bir senet vermesi veya teminat göstermesi de geçerlidir.⁴⁵⁴⁶

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.⁴⁵⁴⁷

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. Adi senede dayalı takiplerde ise, takip -borçlunun zamanaşımı itirazında bulunması üzerine- icra müdürlüğünce durdurulur (İİK. mad. 66/I).

Zamanaşımına uğramış senet -aşağıda; III. Paragrafta ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi- «*delil başlangıcı*» (HMK. mad.202) sayılır.⁴⁵⁴⁸

Bir kambiyo senedi, zamanaşımına uğramakla *kambiyo senedi* niteliğini kaybetmez, adi senede dönüşmez.^{4549 4550}

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.⁴⁵⁵¹

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*»,⁴⁵⁵²

⁴⁵⁴⁵ TEKİNAY, S.S/AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. s: 31. – KARANFİL, K. Kambiyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, 3. Baskı, 2014, s: 147.

⁴⁵⁴⁶ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. age. s: 20.

⁴⁵⁴⁷ TUNÇOMAĞ, K. age. s: 44.

⁴⁵⁴⁸ KARANFİL, K. age. s: 147.

⁴⁵⁴⁹ 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.

⁴⁵⁵⁰ Bknz. 12. HD. 28.10.2009 T. 12070/20819; 30.04.1999 T. 4795/5625; 16.02.1978 T. 1460/1397 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁵¹ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:2, s: 3199. - KARANFİL, K. age. s: 148.

⁴⁵⁵² Bknz: 3. HD. 12.02.2015 T. 18175/2081 (EK-1)

√ «Zamanaşımına uğramış bir bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağı ve alacaklının temel ilişki konusunda tanık deliline başvurarak alacağını kanıtlayabileceğini»,⁴⁵⁵³

√ «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»,⁴⁵⁵⁴

√ «Zamanaşımına uğrayan bonoların yazılı delil niteliğinde olduğu, alacaklının her türlü delille temel borç ilişkisini kanıtlayarak alacağının tahsili için dava açabileceğini»,⁴⁵⁵⁵

√ «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»,⁴⁵⁵⁶

√ «Zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, temel ilişkinin tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceğini»,⁴⁵⁵⁷

√ «Zamanaşımına uğrayan çekin, temel ilişki bakımından ‘delil başlangıcı’ niteliğinde olduğunu, bu durumda çeki 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 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»,⁴⁵⁵⁸

√ «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’nun 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırdıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»,⁴⁵⁵⁹

√ «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, dosyada 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,

4553 Bknz: 11. HD. 19.01.2015 T. 14186/612 (EK-2)

4554 Bknz: 19. HD. 19.11.2014 T. 12495/16568 (EK-3)

4555 Bknz: 13. HD. 11.06.2014 T. 29215/18706 (EK-4)

4556 Bknz: 13. HD. 20.05.2014 T. 4498/15770 (EK-5)

4557 Bknz: 19. HD. 15.05.2014 T. 5581/9288 (EK-6)

4558 Bknz: 19. HD. 04.10.2012 T. 8690/14333 (EK-7)

4559 Bknz: 19. HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (EK-8)

dosyada buna ilişkin bir belge bulunmadığı halde, senetlerin vade tarihinden itibaren işlemiş temerrüt faizine de hükmedilmesinin bozmayı gerektireceğini»,⁴⁵⁶⁰

√ «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’nun 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini»,⁴⁵⁶¹

√ «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»,⁴⁵⁶²

√ «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»,⁴⁵⁶³

√ «Zamanaşımına uğrayan bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağını; alacaklının alacağını tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini»,⁴⁵⁶⁴

√ «Taraflar arasında «temel ilişki» bulunması halinde, davacı-alacaklının (davalının cirosu ile senedi elinde bulunduran davacının), zamanaşımına uğramış olan çeke ‘yazılı delil başlangıcı’ olarak dayanıp, dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek ‘alacak davası’ açabileceğini»,⁴⁵⁶⁵

√ «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»,⁴⁵⁶⁶

√ «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

⁴⁵⁶⁰ Bknz: 19. HD. 26.09.2012 T. 8963/13666 (EK-9)

⁴⁵⁶¹ Bknz: 19. HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (EK-10)

⁴⁵⁶² Bknz: 19. HD. 19.09.2012 T. 8187/13139 (EK-11)

⁴⁵⁶³ Bknz: 19. HD. 21.03.2012 T. 13458/4687 (EK-12)

⁴⁵⁶⁴ Bknz: 19. HD. 04.04.2011 T. 2648/4269 (EK-13)

⁴⁵⁶⁵ Bknz: 19. HD. 03.11.2010 T. 3828/12348 (EK-14)

⁴⁵⁶⁶ Bknz: 19. HD. 22.09.2010 T. 1904/10092 (EK-15)

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, yukarıda zikredilen nedenle davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektireceğini»,⁴⁵⁶⁷

√ «TTK. hükümlerine göre zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı olan alacağın, temel ilişkiye dayalı olarak genel hükümlere göre istenebileceğini, bu davada borç sebebini kanıtlanması için tanık dinletilebileceğini»,⁴⁵⁶⁸

√ «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»,⁴⁵⁶⁹

√ «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»,⁴⁵⁷⁰

√ «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»,⁴⁵⁷¹

√ «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»,⁴⁵⁷²

√ «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 temel ilişkinin varlığının ve niteliğinin, gerekse, o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu 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

⁴⁵⁶⁷ Bknz: 19. HD. 01.06.2010 T. 9130/6734 (EK-16)

⁴⁵⁶⁸ Bknz: 3. HD. 25.03.2010 T. 1655/5088 (EK-17)

⁴⁵⁶⁹ Bknz: 19. HD. 24.03.2010 T. 9619/3328 (EK-18)

⁴⁵⁷⁰ Bknz: 19. HD. 02.02.2009 T. 5727/608 (EK-19)

⁴⁵⁷¹ Bknz: 19. HD. 31.10.2008 T. 7427/10364 (EK-20)

⁴⁵⁷² Bknz: HGK. 20.02.2008 T. 3-159/158 (EK-21)

eylem dâhil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan ‘avans faizi’ isteyebileceğini»,⁴⁵⁷³

√ *«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»,⁴⁵⁷⁴*

√ *«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»,⁴⁵⁷⁵*

√ *«Alacaklının, zamanaşımına uğramış bir bonodan dolayı kambiyo senetlerine özgü takip hakkını yitirir ise de, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak borçlu aleyhine dava açabileceğini»,⁴⁵⁷⁶*

√ *«Çek hâmilinin, zamanaşımına uğramış çeklere dayanarak –temel ilişkiye dayanmadan- keşideci hakkında dava açamayacağını»⁴⁵⁷⁷*

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.⁴⁵⁷⁸ Bu durumda dava; senedin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden bir yıl içinde açılmalıdır (TTK. mad.732/4). Aksi halde bu hak da 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»,⁴⁵⁷⁹*

√ *«Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, ‘taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK’nun 644. (şimdi; TTK.’nun 732.) maddesi hükmüne dayanılabileceği, buna göre davalı keşidecinin sebepsiz zenginleşmediğini ve dava konusu çeki hatır çeki olarak düzenlendiğini kanıtlamadığı 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»,⁴⁵⁸⁰*

√ *«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.’nun 732.) maddesi hükmü çerçevesinde çözümlenmesi*

⁴⁵⁷³ Bknz: HGK. 04.04.2007 T. 13-153/183 (EK-22)

⁴⁵⁷⁴ Bknz: 19. HD. 14.11.2003 T. 2141/11493 (EK-23)

⁴⁵⁷⁵ Bknz: 19. HD. 06.11.2003 T. 8307/11106 (EK-24)

⁴⁵⁷⁶ Bknz: 19. HD. 30.09.2003 T. 6023/9073 (EK-25)

⁴⁵⁷⁷ Bknz: 11. HD. 05.04.1988 T. 7477/2057 (EK-26)

⁴⁵⁷⁸ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:2, s: 3200. - KARANFİL, K. age. s: 148.

⁴⁵⁷⁹ Bknz: 19. HD. 05.06.2014 T. 7821/10614 (EK-27)

⁴⁵⁸⁰ Bknz: 19. HD. 20.11.2012 T. 12481/17317 (EK-28)

ve buna göre keşidecinin ‘sebepsiz zenginleşmediğini’ kanıtlamakla yükümlü olduğunu»,⁴⁵⁸¹

√ «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 düştüğünü»,⁴⁵⁸²

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,⁴⁵⁸³

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,⁴⁵⁸⁴

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitilir ise 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, uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,⁴⁵⁸⁵

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitilir ise 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, uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,⁴⁵⁸⁶

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitilir ise 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, uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,⁴⁵⁸⁷

√ «Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitilir ise 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, uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini»,⁴⁵⁸⁸

4581 Bknz: 19. HD. 04.02.2008 T. 5816/679 (EK-28)

4582 Bknz: 11. HD. 11.01.2010 T. 8894/83 (EK-30)

4583 Bknz: 19. HD. 10.06.2004 T. 5320/7041 (EK-31)

4584 Bknz: 19. HD. 31.03.2004 T. 6613/3634 (EK-32)

4585 Bknz: 19. HD. 29.03.2004 T. 4907/3472 (EK-33)

4586 Bknz: 19. HD. 30.10.2003 T. 7391/10676 (EK-34)

4587 Bknz: 19. HD. 20.10.2003 T. 1121/10108 (EK-35)

4588 Bknz: 19. HD. 20.06.2003 T. 9620/6669 (EK-36)

√ «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»⁴⁵⁸⁹

belirtmiştir.

II- İtirazın iptali davası sonucunda, davacı-alacaklı lehine icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için⁴⁵⁹⁰:

a) Alacaklının, borçlunun itirazının kendisine tebliği tarihinden itibaren b i r y ı l l i ç i n d e mahkemeye başvurmuş olması gereklidir.⁴⁵⁹¹

b) İcra inkâr tazminatına ancak, borçlu hakkında geçerli bir ilamsız icra takibi yapılmışsa hükmedilir.

c) Borçlunun süresi içinde icra dairesine itiraz ederek durdurduğu takiplerle⁴⁵⁹² 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 e⁴⁵⁹³ (borçlunun ise; c e v a p d i l e k ç e s i n d e)⁴⁵⁹⁴ bu konuda istekte bulunmuş olması gerekir.

d) İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, dava dilekçesinde açıkça «itirazın iptali»nin istenmiş olması gerekir.^{4595 4596 4597}

⁴⁵⁸⁹ Bknz: HGK. 28.03.2001 T. 19-230/310 (EK-37)

⁴⁵⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: **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 İthilafli 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) – **ARPACI, A.** Borcu Likit Olmayan Borçlunun İtirazının İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün Müdür? (Günümüzde Yargı Düny. 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.

⁴⁵⁹¹ Bknz: 13. HD. 19.2.1981 T. 292/1131 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹² Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6152/739 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹³ Bknz: 19. HD. 15.6.1994 T. 6338/6181 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁴ 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)

⁴⁵⁹⁵ 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)

⁴⁵⁹⁶ Bknz: 11. HD. 1.7.2004 T. 13075/7384; 26.4.2001 T. 1454/3591 (www.e-uyar.com)

⁴⁵⁹⁷ Bknz: 15. HD. 30.5.1994 T. 2243/3391 (www.e-uyar.com)

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 ı z sayılması gerektiğinin belirlenmesi, bunun ölçütlerinin belirtilmesi gerekir. **Doktrinde**⁴⁵⁹⁸ 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 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 bulunsa bile, borçlu itirazında haksız sayılmayacağı 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*⁴⁵⁹⁹

√ *Sözleşmeden kaynaklanan alacaklar*⁴⁶⁰⁰

√ *Karz akdinden doğan alacaklar*⁴⁶⁰¹

f) *Alacaklı yararına inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun kötüniyetli olması şart değildir.*⁴⁶⁰² «*Borçlunun itirazının haksız sayılabilmesi*» için, onun kötüniyetle ödeme emrine itiraz etmiş olup olmamasının önemi yoktur.⁴⁶⁰³ *Borçlunun kötüniyeti ancak, tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynayabilir.*⁴⁶⁰⁴

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

⁴⁵⁹⁸ **POSTACIOĞLU, İ.** age. s: 184 vd.; **POSTACIOĞLU, İ.** 538 sayılı Kanunun İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, s: 22; Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları (İHF.M. 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.

⁴⁵⁹⁹ 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)

⁴⁶⁰⁰ Bknz: 13. HD. 12.6.2003 T. 4253/7816 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰¹ Bknz: 11. HD. 9.11.1983 T. 4322/4917 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰² Bknz: 18. HD. 7.7.2003 T. 4236/5957; 13. HD. 1.5.2003 T. 1274/5441 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁰³ **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

⁴⁶⁰⁴ **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

karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya kendisine gönderilmiş belge» dir. (HMK. mad.202)⁴⁶⁰⁵

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.^{4606 4607}

«*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 ya da diğ e r t a k d i r i d e l i l l e r ile iddianın ispatına çalışılır.

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 olmakla 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.⁴⁶⁰⁸

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; **davacı vekili** 11.04.2016 tarihli «*dava dilekçesi*»nde özetle; «*müvekkili tarafından davalı borçlu A.M.A. hakkında yapılan 3. İcra Müdürlüğü’nün 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. OTOMOTİV 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 protesto 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 M.A.’nin müvekkilinin ofisine gelerek ‘borcunu*

⁴⁶⁰⁵ **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. - **PEKCANITEZ, 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.

⁴⁶⁰⁶ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** age. s: 416.

⁴⁶⁰⁷ Bu konuda ayrıca bkz. **KURU, B.** agm. s: 1383 vd.

⁴⁶⁰⁸ **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** age. s: 418.

ödemeyeceğini, alabiliyorsa almasını’ bildirip kendisine hakaret ve tehditte bulunması sonucunda, bu kişi hakkında müvekkilinin şikayette bulunması üzerine 6. Asliye Ceza Mahkemesi’nde (.... 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, tececilik 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 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nce (Dosya no: D.İş sayılı dosyasında)savcılıkça verilen ‘koğuşturmaya yer olmadığına dair karar’ a yapılan itirazın kesin olarak reddedilmiş olduğunu, davalıların 3. 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 tececilik durumunun da söz konusu olduğunu, davalı A.R.A.’nin 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 dışındapek 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, 6. Asliye Ceza Mahkemesi’nin esas sayılı kararında açıkça davalılardan M.A.’nin müvekkiline hakaret ve tehditte bulunduğu hususunun belirtilmiş olduğunu, ayrıca müvekkilinin tececilik yapmadığına ilişkin 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 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.R.A.’nin yaşı nedeniyle imzasının geçersiz olduğu iddiasının da yerinde olmadığını, çünkü kendisinin tapuda bu konuda pek çok işlemlere imza atmış olduğunu, ayrıca müvekkilinin alacağının 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 25.04.2016 tarihli «cevap dilekçesi» nde özetle «.... 3. İcra Müdürlüğü’nün 2015/12717 sayılı dosyasına konu olan ve müvekkilleri hakkında icraya konulmuş olan senedin 20.11.2011 vade tarihini taşıdığını ve üç yıldan fazla süre geçtikten sonra icraya konulmuş olduğundan TTK’nun 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.A.’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 tececilikle ilgili olduğunu; takip konusu borcun eksik borç olduğunu vb...»belirtmiştir.

Davacı vekili 25.05.2016 tarihli «cevaba cevap dilekçesi»nde özetle «davalılar hakkında kambyo senedine dayanılarak 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 ’nunda 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.A. ’nin ‘okuma yazma bilmediği, yaşlı olduğu, düzenlediği kambiyo senesinin geçersiz olduğu’ iddialarının yerinde olmadığını, kendisinin muhtelif taşınmazlarına ilişkin tapuda yaptığı devir işlemleri sırasında akli melekесinin yerinde olduğuna dair mutlaka rapor alınarak bu işlemlerin gerçekleştirilmiş olduğunu, ayrıca İş Bankası, Akbank ve diğer bankalarda takip borçlusu O. ŞİRKETİ ile birlikte kendisinin kredi ve kefalet sözleşmelerinde imzalarının bulunduğu, bu nedenle bu dosyadaki borcuna yönelik itirazlarının geçerli olmadığını, müvekkilinin davalılara istedikleri borç parayı verdiğini bunun tefecilik ile ilgili bulunmadığının müvekkili hakkında savcılıkça verilen ‘koğuşturmaya yer olmadığı’ na ilişkin kararda karar ile açıkça ortaya konmuş olduğunu, davalılar vekilinin beyanının aksine müvekkilinin uzun yıllar ticaretle uğraşmakta olduğunu, O.U. TAŞ. İLET. TİC. AŞ. ’nin büyük ortağı ve yönetim başkanı bulunduğunu, mali durumunun davalılara verilen borç parayı karşılarında bulunduğunu, davalıların itirazlarının haksız ve yersiz bulunduğunu vb...» ileri sürmüştür.

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı vekili, davalıların borç aldıkları para karşılığında verdikleri 20.11.2011 vade tarihli ve 300.000 Euro bedelli bonoya dayalı olarak 3. İcra Müdürlüğü’nün 2011/12717 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 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (dosya no:2016/245 esas) bu itirazın iptalini ve takibin devamını sağlamak için 11.04.2016 tarihinde «itirazın iptali davası»nı açmıştır.

Taraflar arasında takip konusu senedin «alınan borç para karşılığında düzenlendiği» konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. **Davalı-borçlular vekili**, 25.04.2016 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, müvekkilinden 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) 25.05.2016 tarihli ‘cevaba cevap dilekçesi’nde mahkemeye sunmuştur.

a) Yukarıda -bkz: Yuk. sayfa 319 vd., 326 vd.- ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; kambiyo senedi zamanaşımına uğramakla, bu kambiyo senedinde yer alan borç sona ermez.⁴⁶⁰⁹ Bu nedenle, alacaklı, zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedine dayanarak da takip yapabilir. Ancak, borçlunun süresi içinde ‘zamanaşımı def’inde’ bulunması halinde takibe devam edilemez ve kambiyo senedinde yer alan borç ‘*eksik borç*’ (tabii borç) haline gelir.⁴⁶¹⁰ 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 kambiyo senedi ‘*delil başlangıcı*’ sayılır⁴⁶¹¹ ve alacaklı, dava dilekçesinde bahsettiği tanıklarını da dinleterek, zamanaşımı itirazında bulunmuş olan borçluya (borçlulara) karşı ‘*itirazın iptali davası*’ açabilir.⁴⁶¹²

Yüksek mahkeme bu hususu pek çok içtihatlarında açık-seçik belirtmiştir.⁴⁶¹³

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 kılmayacağı*» 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 Cumhuriyet Savcılığı’nın 2015/19788 sayılı Soruşturma Dosyasındaki «*Koğuşurmaya Yer Olmadığına*» ilişkin kararı ile 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2015/4860 D. İş. sayılı dosyasını getirtilip mahkemece incelenerek belirlenecektir.

IV- 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 ‘*kambiyo senedi*’nden ve ‘*sözleşme*’den – ‘ *taraflar arasındaki protokol*’den- kaynaklandığı için⁴⁶¹⁴ likit bir borç olduğundan, davanın kabulü halinde alacaklı lehine ayrıca ‘yüzden yirmi tazminata’ (icra inkar tazminatına) da hükmedilmesi gerekecektir....

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedinde yer alan borç «*eksik borç*» olarak borçludan doğrudan doğruya takip yapılarak veya dava açılarak talep edilemez ise de, alacaklının aralarında temel ilişki bulunan borçluya karşı, bu kambiyo senedine «*delil başlangıcı*» (HMK. m.202) olarak dayanıp, bu konudaki tanık dahil sahip olduğu tüm kanıtlarını mahkemeye sunarak, temel ilişkiden doğan alacağının varlığını, borçluya karşı ‘*itirazın iptali*’ veya ‘*alacak*’ davası açarak talep edebileceğini belirtir «*uzman görüşümüzü*» (HMK.m.293), davacı vekilinin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2016/245 esas sayılı dosyasına ibraz etmesi için takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, saygıyla sunarız. 11.11.2016

⁴⁶⁰⁹ Bkz: Yuk. Dipn. 14 vd.

⁴⁶¹⁰ Bkz: Yuk. Dipn. 12

⁴⁶¹¹ Bkz. Yuk. Dipn. 74-77

⁴⁶¹² Bkz. Yuk. Dipn. 20

⁴⁶¹³ Bkz. Yuk. Dipn. 21-46 [(EK-1)- (EK-26)]

⁴⁶¹⁴ Bkz. Yuk. Dipn. 68, 69, 70

(EKLER):

(EK-1): 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 taşıyacağı-

Davacı İ. Ç. ile davalı C. Ü. aralarındaki alacak davasına dair Gemlik 1. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 07/05/2015 günlü ve 2012/909 E.-2013/444 K. sayılı hükmün onanması hakkında dairece verilen 27/05/2014 günlü ve 2014/1701 E.-2014/8254 K. sayılı ilama karşı davacı vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiştir.

Düzeltilme isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı vekili, 29.05.2012 tarihli dava dilekçesinde; davalının, balık teknesinin sezona hazırlanması ve malzeme temini için davacıdan "borç para aldığı" ve karşılığında 25.07.2005 vade tarihli 58.639 Euro bedelli bonoyu 28.07.2004 tarihinde tanzim ederek verdiğini, 19.12.2008 tarihinde kambiyo senedine mahsus yolla takipte bulunduğunu, davalının zamanaşımı def'i nedeniyle takibin iptal edildiğini, daha sonra bononun genel haciz yoluyla takibe konulduğunu, borçlunun itirazı üzerine İcra Hukuk Mahkemesince itirazın kaldırılmasına dair verilen kararın Yargıtay'ca bozulduğunu ve davanın reddine karar verildiğini; ancak, her halükarda TTK'nın 644. maddesine göre, bono sebebiyle davacının malvarlığında oluşan azalmanın karşılığı olarak iş bu sebepsiz zenginleşme davasının açıldığını belirterek 58.639 Euro'nun senet tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili cevabında; senet vadesine göre 3 yıllık ibraz süresinin son gününün 25.07.2008 ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava zamanaşımının son gününün ise 25.07.2009 tarihi olup, iş bu davanın zamanaşımı süresi dolduktan sonra açıldığını, müvekkilinin davacıya böyle bir senet vermediğini, davacının aralarındaki temel ilişkiyi ispatlamakla yükümlü olduğunu, davacının balık komisyoncusu olmadığı, davalının davacıya borcu bulunmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece; Hukuk Genel Kurulu'nun 2001/1-19/230 E.- 2001/310 K., 28.03.2001 tarihli ilamında açıklandığı gibi, davacının hamili olduğu senetlere dayanarak üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak, vadeyi takip eden üç yıldan sonra, bir yıl içinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre borçluya başvurması gerektiği dava konusu olayda, belirtilen sürelerin 25.07.2009 tarihinde dolduğunu, davacının süresinde dava açmadığını gerekçe göstererek davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin, 27.05.2014 tarih ve 2014/1701 E.-2014/8254 sayılı kararı ile onanmıştır.

Davacı vekili süresinde verdiği dilekçe ile Dairemizin anılan kararının düzeltilmesini talep etmiştir.

Dava, zamanaşımına uğramış bonoya dayalı alacağın tahsili davasıdır.

Davacı dava dilekçesinde ve cevaba cevap dilekçesinde davalıya borç para verdiğini bildirerek temel ilişkiye dayanmıştır.

TTK 661.maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonodaki alacak temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebilir. O ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğü de davacı tarafa aittir. Hukuk Genel Kurulu'nun

04.04.2007 gün ve 2007/18-153 E-2007/183 sayılı kararında da benimsendiği gibi "zamaşımına uğrayan ve imzası inkar edilmeyen bono, temel borç ilişkisi bakımından yazılı delil başlangıç niteliğindedir." HMK 202 md. (HUMK 292) göre, senetle ispatı gereken bir konuda yazılı delil başlangıcının varlığı halinde tanık dinlenebilir. Davacı temele ilişkiye dayanarak talepte bulunduğu göre; bu davada dayanılan temel ilişkinin tabii olduğu zamaşımı süresi uygulanacaktır. Ödünç (karz) sözleşmesine dayanarak para vermiş olan kimsenin açtığı davada TBK 146 (BK.125) maddesi uyarınca on yıllık zamaşımına tabidir.

Mahkemece, zamaşımına uğrayan bononun yazılı delil başlangıç niteliğinde olduğu gözetilerek, temel borç ilişkisine dayanan davacıya alacağını tanık dahil her türlü delille kanıtlanma olanağı sağlanıp, davalıya da karşı delilleri sorularak toplanacak delillere göre, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Hükmün bu nedenle bozulması gerekirken Dairemizce sehven onandığı, bu kez yapılan inceleme ile anlaşılmalı olup, davacının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 27.05.2014 tarih ve 2014/1701 E.-2014/8254 sayılı "onama" kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının açıklanan nedenle bozulmasına karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 12.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

3. HD. 12.02.2015 T. E: 2014/18175, K: 2081 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Zamaşımına uğramış bir bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağı ve alacaklının temel ilişki konusunda tanık deliline başvurarak alacağını kanıtlayabileceği-

Taraflar arasında görülen davada..... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 24/04/2014 tarih ve 2012/341-2014/293 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmalı 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, davalıların murisi.....'in, müvekkilinden borç aldığını, borcuna teminat olarak, 12/05/2006 vade tarihli 4.500 TL bedelli ve 15/07/2007 vade tarihli 1.125 TL bedelli bono türündeki senetlerin düzenlendiğini, ancak müteveffanın borcunu ödemediğini, 18/12/2008 tarihinde ölümü üzerine..... İcra Müdürlüğü 2009/4977 nolu takip dosyası ile mirasçı-davalılar aleyhine icra takibi başlatıldığını, davalıların itirazı üzerine duran takibin devamı için açılan davada HUMK 193/4 md uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini, davalılar aleyhine yeniden takip başlattıklarını, davalıların no'lu takip dosyası ile başlatılan takibe de itiraz ettiklerini, itiraz üzerine takibin durduğunu, ancak müvekkilince süresinde itirazın iptali davası açılmamış olduğundan dava konusu bonoların zamaşımına uğradığını, ancak senetlerin yazılı delil başlangıcı sayılmaları gerektiğini ileri sürerek, 5.625,00 TL'nin, senetler üzerindeki vade tarihleri nden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, dava konusu edilen bonolarda yer alan imzaların müvekkilininin murisine ait olmadığını, müvekkilininin murisininin davacıya her ne nam altında olursa olsun hiçbir borcu bulunmadığını, alacağın zamaşımına uğradığını, temelsiz alacak

iddiasına ilişkin tanık dinletme taleplerine muvafakat etmediklerini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davaya konu bonoların ödeme tarihlerinin 12/05/2006 ve 15/04/2007 tarihleri olduğu, İcra Müdürlüğü 2009/4977 E. sayılı takip dosyası ile dava konusu bonolara dayalı olarak davacı -alacaklı ... tarafından borçlu-davalılar aleyhine 01/12/2009 tarihinde icra takibi başlatılmıştır. İcra Hukuk Mahkemesi 25/05/2010 tarih ve 2010/222-123 E.K. sayılı kararı ile takip durmasına karar verildiği, takibin devamı için davacı tarafından açılan itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda.....Sulh Hukuk Mahkemesi'nce, 2010/1772 E. 2011/400 K. sayılı ilam ile davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, Eski TTK. 661. maddesi ve Yeni TTK'nın 732. maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu, davaya konu bonoların zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren 1 yıllık süreden sonra alacak davası açıldığı anlaşılmakla, zamanaşımına uğramış olan senedin varlığı tek başına alacak iddiasını kanıtlayamayacağı, zamanaşımına uğrayan senetlerin, yazılı delil başlangıcı niteliğinde oldukları, davacının, alacaklı olduğunu tanık dahil her türlü delille ispatlayabileceği ancak mahkemece dinlenen tanıkların, davacılar ile davalıların murisi arasındaki temel ilişkiyi ispata yönelik somut ve inandırıcı anlatımda bulunmadıkları gerekçesiyle, sübuta ermeyen davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, ödünç sözleşmesine dayalı alacağın tahsili istemine ilişkindir.

Davada davacı, senet miktarı kadar alacaklı olduğunu iddia etmiş davalılar ise senetdeki imzaya itiraz ederek, imzanın murislerine ait olmadığını belirterek, borç ilişkisini inkar etmiş ve senetlerin zamanaşımına uğradığını savunmuşlardır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 661. maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacak temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebilir. Bu isteme ilişkin davalarda, gerek temel ilişkinin varlığını ve niteliğini, gerekse o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğunu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğü davacıya aittir.

Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, dava konusu olan 12.05.2006 vade tarihli 4.500,00 TL bedelli bono ile 15/07/2007 vade tarihli 1.125,00 TL bedelli bono, zaman aşımına uğramış olmaları nedeniyle kambiyo senedi niteliğini kaybetmişlerdir. HMK'nun 202/2. maddesinde 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 gönderilmiş belge olarak tanımlanmış, HUMK'nun 202/1. maddesinde ise; yazılı delil niteliğinde bir belgenin bulunması halinde senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin tanıkla ispat edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkemece tüm bu hususlar gözönünde bulundurularak, dosya kapsamındaki adli tıp raporu ile dava konusu bonolardaki imzanın davalıların murisine ait olduğu ve bu haliyle muris tarafından düzenlenen bonoların zaman aşımına uğramış olmakla yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduklarından, yukarıda belirtilen hükümler uyarınca temel ilişki konusunda tanık deliline başvurulacak uyuşmazlık çözümlenmiş ve tanık beyanları yeterli görülmemiş ise de, dinlenen tanık beyanlarından, davalıların murislerinin davacıya borçlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, tanık delili ile davacı ve davalıların murisi arasındaki temel ilişki ispatlanmış olup, dava konusu bonoların düzenlenmesine temel teşkil eden borç ilişkisi dışında başka bir borç ilişkisinin varlığı da iddia ve ispat olunamadığına göre, uyuşmazlığın bu çerçevede değerlendirilmesi gerekirken, aksi yönde değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 19/01/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

11. HD. 19.01.2015 T. E: 2014/14186, K: 612(www.e-uyar.com)

(EK-3): 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 edeceği ve alacaklının tanık dahil her türlü delille alacağını kanıtlayarak itirazın iptali davası açabileceği- Dava konusu bonoda davacı lehtar davalı keşideci durumunda olup davacı, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak alacak talebinde bulunduğundan, temel ilişkiye uygulanması gereken zamanaşımı süresinin gözetilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilinin temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, müvekkili tarafından davalılar aleyhine zamanaşımına uğramış bonoya dayalı olarak girilen icra takibinin davalıların itirazı sonucu durduğunu, davalıların müvekkilinden borç para aldığını karşılığında dava konusu bononun verildiğini, ancak bono bedelinin ödenmediğini ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, icra takibine konu edilen bononun zamanaşımına uğradığını, davanın zamanaşımı süresi içinde açılmadığını, bono bedelinin davacıya ödendiğini, davacının kötü niyetli olarak bedelsiz kalan bonoyu takibe koyduğunu belirterek davanın reddine ve kötü niyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, zamanaşımına uğramış dava ve takibe konu bononun vade tarihi 10.10.2006 tarihi olup, davacının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre vadeyi takip eden üç yıldan sonraki bir yıl içerisinde (yani 10.10.2010 tarihine kadar) borçluya başvurusu gerektiği, bu süre dolduktan sonra 05.07.2011 tarihinde takip talebinde bulunduğu, davalı borçlular tarafından süresi içerisinde zamanaşımı definde bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle zamanaşımına uğramış bono nedeniyle kambiyo hukukundan kaynaklanan hakların yitirildiğinden bonoda aval veren davalı E.. A..'ın sorumluluğunun sona ermiş olduğu gözetildiğinde bu davalı yönünden davanın reddinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı vekilinin davalı A.. A.. yönünden temyizine gelince;

Dava, zamanaşımına uğrayan bonoya dayalı olarak başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı yan davalıya borç para verdiğini, karşılığında 10.10.2006 vade tarihli 20.000 TL bedelli bono aldığını, bononun bedelinin ödenmediğini belirterek akdi ilişkiye dayanarak takip yapmış, itiraz üzerine işbu dava açılmıştır. Mahkeme, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca zamanaşımının dolduğunu kabul edip davayı reddetmiştir. Zamanaşımına uğramış olan bono nedeniyle kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilir ise de taraflar arasında temel ilişki bulunması halinde zamanaşımına uğramış

olan bonoya yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabilir ve böyle bir durumda alacaklı alacağını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir. Dava konusu bonoda davacı lehtar davalı A.. A.. keşideci durumundadır. Davacı, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak alacak talebinde bulunmuştur. Somut olayda temel ilişkiye uygulanması gereken zamanaşımı süresi gözetilmelidir. Bu durumda zamanaşımı yönünden davalı keşideci hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru olmayıp mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

SONUÇ:Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, istek halinde peşin harcın iadesine, 19.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 19.11.2014 T. E:12495, K:16568(www.e-uyar.com)

(EK-4): Zamanaşımına uğrayan bonoların yazılı delil niteliğinde olduğu, alacaklının her türlü delille temel borç ilişkisini kanıtlayarak alacağının tahsili için dava açabileceği-

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, 27.03.2002 tarihinde davalı M.. E..'e 50 tona yakın tahıl sattığını karşılığında davalılardan 01.08.2002 vade tarihli 8.000.00.TL bedelli ve 15.07.2002 vade tarihli 5.200.00.TL bedelli iki adet bono aldığını, bonoların vade tarihleri geçmesine rağmen davalıların borçlarını ödemedikleri gibi kendisini de oyaladıklarını, 18.08.2011 tarihinde davalılar aleyhine icra takibi yaptığını, ancak takibin itiraz üzerine durduğunu, davaya dayanak senetlerin zamanaşımına uğrasa dahi sözleşme ilişkisinin mevcut olup, zamanaşımına uğrayan bonolar yazılı delil mahiyetinde olduğunu ve her türlü delil ile temel borç ilişkisini ortaya koyacağını ileri sürerek borcun muaccel olduğu tarih itibarıyla vade tarihlerinden itibaren işlemiş faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, alacak davasının poliçelerin 3 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasından itibaren 1 yıllık süre içinde açılmaması nedeniyle davanın zamanaşımından ve esastan reddine karar verilmesini dilemişlerdir.

Mahkemece, davanın zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece, her ne kadar zamanaşımına uğrayan bonolar bakımından 6102 sayılı TTK.'nun 732/4. madde ve fıkrasına göre zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren 1 yıllık süre içinde açılması gerekirken açılmamış olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de; davacı dava dilekçesinde de açıkça belirttiği üzere alacak talebini temel borç ilişkisine yani alım satım ilişkisine dayandırmıştır. O halde bu ihtilafta uygulanacak zamanaşımı süresi, sözleşme ilişkilerindeki 10 yıllık zamanaşımı süresi olup, dava tarihi olan 27.02.2012 tarihi itibarıyla zamanaşımı süresi henüz dolmamıştır. Bu nedenle davanın esasına girilerek hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan 24.30 TL harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun

440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.6.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 11.06.2014 T. E: 2013/29215, K:18706(www.e-uyar.com)

(EK-5): Üç yıllık zamanaşımı süresi dolan bononun “adi belge” değil “yazılı delili başlangıcı” niteliğine dönüşmüş olacağı, alacaklının ödünç para verme ilişkisine dayanarak ve tanık dinleterek alacağını kanıtlayabileceği ve bu amaçla itirazın iptali davası açabileceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalının 20.10.2006 tanzim tarihli, 01.06.2007 vadeli alacaklısı M.. G..., borçlusu İ. İyiol olan 7.500,00 TL tutarlı bono senedini ciro ederek kendisine verdiğini, davalının bono senedini zamanında ödenmemesi nedeniyle hakkında takip başlattığını, davalının takibe haksız itiraz ettiğini ileri sürerek itirazının iptali ile %40 'dan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, davalının D.li 5 İcra Müdürlüğünün 2011/2377 Esas sayılı takip dosyasında talep edilen asıl alacağın tamamı ile işlemiş faizin 2.831, 30 TL lik kısmına vaki itirazının iptali ile takibin 7.500 TL si asıl alacak, 2.831, 30 TL si işlemiş faiz olmak üzere toplam 10.331, 30 TL si üzerinden devamına ve asıl alacağa takip tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar verilmiş; hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, bonoya dayanarak başlattığı takibe haksız itiraz edilmesi üzerine eldeki davayı açmıştır. Mahkemece bononun zamanaşımına uğradığı bu nedenle , adi belge niteliğine sahip olduğu , aksinin davalı tarafça ispat edilmesi gerektiğinden davanın kabulüne karar vrilmiştir. Davacının icra takibine dayanak yaptığı bononun vade tarihinden itibaren üç yıllık zamanaşımı süresi dolduğu duraksamasız olduğu gibi değinilen bu yön mahkemenin de kabulündedir. Üç yıllık zamanaşımı süresi dolduğu için kambiyo senedi niteliğini yitiren belge adi belgeye değil yazılı delil başlangıcı niteliğine dönüşmüştür. Alacaklı buna dayanarak, davaya konu alacağının dayanağını oluşturan ve davalı tarafından reddedilmiş bulunan, ödünç para vermeye ilişkin temel hukuki ilişkiyi ve o ilişkiye dayalı bir alacağının var olduğunu tanık dinleterek kanıtlama hakkına sahiptir. Davacı tanığı A.. G.. davalı ile davacı arasındaki borç para alışverişini görmediğini beyan etmiştir. Tanık beyanı olayı aydınlatmaya elverişli olmayıp davacı iddiasını tanık beyanı ile ispatlayamamıştır. Hal böyle olunca, davacının davalıya yemin teklif etme hakkı olduğu hatırlatılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

13. HD. 20.05.2014 T. E: 4498, K:15770 (www.e-uyar.com)

(EK-6): Zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, temel ilişkinin tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceği-

Davacı vekili, davalı aleyhine bonoya dayalı olarak başlatılan ilamsız icra takibinin davalının haksız itirazı sonucu durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacıların murisi B.U. ile aralarındaki alışverişin 2001 yılı kurban bayramında gerçekleştiğini, 2001 yılı kurban bayramının 05 Mart 2001 gününe rastladığını, bu tarih dikkate alındığında alacak ve davanın zamanaşımına uğradığını, ayrıca senet üzerindeki imzanın da kendisine ait olmadığını, kendisinin muris B.U.'a takip ve davaya konu edildiği şekilde 72.600.000.000- eski TL tutarında bir senet kesinlikle vermediğini, muris B.U.'tan 2, 600 TL lik büyük baş aldığını ve bu bedelide ödediğini belirterek davanın reddine ve % 40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece toplanan deliller doğrultusunda, Davaya konu senedin zamanaşımına uğradığı ve yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğu, 2001 yılında 1 dananın fiyatının 3.630,00 TL olduğu yönünde dosyada herhangi bir delil ve belge olmadığı, 12 yıl kadar önce 1 dananın satış fiyatının 3.630,00 TL olması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle ispatlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava zamanaşımına uğramış bono nedeniyle temel ilişkiye dayalı alacağın tahsili istemine ilişkindir. Davalı cevap dilekçesinde açıkça alacağın dayanağı olan zamanaşımına uğramış bonodaki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece öncelikle davalının bu savunması üzerinde durulup, dava konusu bonodaki imzanın davalıya ait olup olmadığı konusunda imza incelemesine esas tanzim tarihinden önceki tarihli belge asılları getirtilerek, davalının mahkeme huzurunda imza örnekleri aldirılarak HMK 208 vd. maddeleri uyarınca bono üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle rapor alınarak bonodaki imzanın davalıya ait olduğunun tespiti halinde ise mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, temel ilişki tanık dahil her türlü delille ispat edilebilir. Davacıların söz konusu bononun 20 adet büyükbaş hayvan için verildiği yönündeki beyanları da dikkate alınarak davaya konu bono nedeniyle, tarafların alacak borç durumunun tespiti gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 15.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 15.05.2014 T. E: 5581, K: 9288 (www.e-uyar.com)

(EK-7): Takip konusu çek zamanaşımına uğramış olup, zamanaşımına uğrayan çek temel ilişki bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Bu durumda çekte dayanan alacaklı çekten dolayı alacaklı olduğunun tanık dâhil her türlü delille ispat edebilir. Davacı da fatura ve sevk irsaliyesi, sunmuş, ayrıca tanık dinletmiştir. Davalı vekili, duruşmada takip ve dava konusu çekin davacıdan alınması düşünülen mal için verildiğini, ancak daha sonra malların teslim edilmediğini beyan etmiştir. Mahkemece zamanaşımına uğrayan çek, tanık beyanı, fatura ve sevk irsaliyesi ile davalı vekilinin beyanı birlikte değerlendirilerek varılacak sonuca göre bir karar oluşturulması gerekirken, yazılı gerekçe ile ve başka delillerle iddianın ispat edilemediği belirtilmeden, davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak yemine göre hüküm kurulmasının, hükmün bozulmasına neden olacağı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili; müvekkilinin davalı şirkete satmış olduğu inşaat malzemeleri nedeniyle, davalı şirketin çekler keşide ederek verdiğini, çek bedelinin ödenmemesi üzerine davalı hakkında ilamsız icra takibi başlattıklarını, zira söz konusu çekin 6 ay içerisinde bankaya ibraz edilemediğini, davalının takibe itirazı üzerine takibin durduğunu belirterek, davalının haksız itirazının iptaline, asıl alacağın %40'ından aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatı ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; müvekkilinin davacı şirketten inşaat malzemesi satın almadığını, söz konusu çekin müvekkil şirket tarafından alınması düşünülen bir mal için verildiğini, ancak daha sonra malın teslim edilmediğini, söz konusu çekin karşılıksız kaldığını, ayrıca çekin zamanaşımına uğradığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre; davacının davasını ve iddiasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İtirazın iptali davasına esas takip 06.09.2008 keşide tarihli çeke dayanmaktadır. Takip konusu çekin keşidecisi davalı Sabuncular Ltd. Şti., lehdarı ise davacı Hatipoğulları Ltd.Şti.dir. Takip konusu çek zamanaşımına uğramış olup, zamanaşımına uğrayan çek temel ilişki bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Bu durumda çeke dayanan alacakla çekten dolayı alacaklı olduğunu tanık dahil her türlü delille ispat edebilir. Davacı da fatura ve sevk irsaliyesi sunmuş, ayrıca tanık dinletmiştir. Davalı vekili, 15.06.2010 tarihli celsede takip ve dava konusu çekin davacıdan alınması düşünülen mal için verildiğini, ancak daha sonra malların teslim edilmediğini beyan etmiştir. Mahkemece zamanaşımına uğrayan çek, tanık beyanı, fatura ve sevk irsaliyesi ile davalı vekilinin 15.06.2010 tarihli duruşmadaki beyanı birlikte değerlendirilerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ve başka delillerle iddianın ispat edilemediği belirtilmeden davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak yemine göre hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA...

19. HD. 04.10.2012 T. E:8690, K:14333(www.e-uyar.com)

(EK-8): Zamanaşımına uğrayan bono temel ilişki yönünden “delil başlangıcı” niteliğindedir. Bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişi, temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmelidir. Davacı, dava dilekçesinde “alacaklı olduğunu” ileri sürmüştü de, temel ilişkiyi açıklamamıştır. Bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK’ nun 31. maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, müvekkilinin davalılar aleyhine 25.09.2004 vade tarihli 15.000 Euro bedelli senede dayalı olarak yaptığı icra takibinin davalıların haksız itirazı nedeniyle

durduğunu ileri sürerek itirazın iptaline, %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının davalılara yemin teklif ettiği, davalıların yeminlerini eda ettikleri gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İtirazın iptali davasına esas ilamsız icra takibine konu edilen bono zamanaşımına uğramıştır. Zamanaşımına uğrayan bono temel ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğindedir.

Bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişi temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmelidir. Davacı, dava dilekçesinde alacaklı olduğunu ileri sürmüştü de temel ilişkiyi açıklamamıştır. Bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK'nun 31. maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırdıktan sonra da tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmelidir. Açıklanan yönler gözetilmeden delillerin takdirinde hataya düşülerek eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA...

19. HD. 26.09.2012 T. E:6864, K:13760 (www.e-uyar.com)

(EK-9): Alacağın dayanağı senetlerin, zamanaşımına uğrayan alacak bakımından “delil başlangıcı” niteliğinde olduğu, hal böyle olunca; ispat yükünün davacıda olup keşideci ile ararındaki temel ilişkiyi tanık dâhil her türlü delille ispatlaması gerektiği; dosyada dinlenen davacı tanıklarının beyanları taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat etmeye yeterli değildir. Öte yandan zamanaşımına uğramış senet ile ilgili temerrüt faizi istenebilmesi için, borçlunun ihtaren temerrüde düşürülmesi gerekmekte olup, dosyada buna ilişkin bir belge bulunmadığı halde, senetlerin vade tarihinden itibaren işlemiş temerrüt faizine de hükmedilmesinin bozmayı gerektireceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili taraflar arasında ekte sunulan senetlerden de anlaşılacağı üzere nakit alışverişi olduğunu, davalının ödeme konusunda müvekkilini sürekli oyaladığını, 04.08.2009 tarihinde yalnızca 1000 TL ödeme yaptığını, kısmi ödeme faizden mahsup edilerek takibe girildiğini, davalının itirazının haksız olduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına, %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, takibe girişen davacıyı hiç tanımadığını, 2001 yılına ait bir alacak için kimşenin 2009 yılına kadar beklemeyeceğini, cezaevine düştüğü için böyle bir haksızlığın yapıldığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama, toplanan deliller neticesinde zamanaşımına uğramış dava konusu senetlerin yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğu, borç alacak ilişkisinin dinlenen tanık beyanları ile kanıtlandığı, davalı tarafından senetlerdeki imzalar

inkar edilmediğine göre borcun bulunmadığı yönündeki itirazın davalı tarafından somut delillerle ispatlanması gerektiği oysa davalının bunu kanıtlayamadığı gerekçeleri ile be-nimsenen bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne ve 3.450,00 TL asıl alacak, 6.261, 99 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 9.711, 99 TL'lik kısım yönünden davalının itirazının iptali ile takibin devamına, fazla istemin reddine, asıl alacağın %40 oranındaki icra inkar tazminatının davalıdan alınarak, davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Alacağın dayanağı senetlerin zamanaşımına uğradığından yazılı delil başlangıcı ni-teliğindedir. Hal böyle olunca ispat yükünün davacıda olup keşideci ile arasındaki temel ilişkiyi tanık dahil her türlü delille ispatlaması gerekmektedir. Dosyada dinlenen davacı tanıklarının beyanları taraflar arasındaki temel ilişkiyi ispat etmeye yeterli değildir.

Öte yandan zamanaşımına uğramış senet ile ilgili temerrüt faizinin istenebilmesi için borçlunun ihtaren temerrüde düşürülmesi gerekmekte olup dosyada buna dair her-hangi bir belge bulunmadığı halde senetlerin vade tarihinden itibaren işlemiş temerrüt faizine de hükmedilmesi de doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMA-SINA...

19. HD. 26.09.2012 T. E:8963, K:13666(www.e-uyar.com)

(EK-10): Zamanaşımına uğrayan bono temel ilişki yönünden “delil başlan-gıcı” niteliğindedir. Bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişi, temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu is-pat etmelidir. Davacı, dava dilekçesinde “alacaklı olduğunu” ileri sürmüşse de, te-mel ilişkiyi açıklamamıştır. Bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK’ nun 31. maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nede-niyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi ge-rekeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda ya-zılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde da-vacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, müvekkilinin davalılar aleyhine 25.09.2004 vade tarihli 15.000 Euro bedelli senede dayalı olarak yaptığı icra takibinin davalıların haksız itirazı nedeniyle dur-duğunu ileri sürerek itirazın iptaline, % 40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının davalılara yemin teklif ettiği, davalıların yeminlerini eda ettikleri gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

İtirazın iptali davasına esas ilamsız icra takibine konu edilen bono zamanaşımına uğramıştır. Zamanaşımına uğrayan bono temel ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı ni-teliğindedir.

Bu durumda zamanaşımına uğrayan bonoya dayanarak alacak talep eden kişi temel ilişkinin varlığını ve bu ilişki nedeniyle alacaklı olduğunu ispat etmelidir. Davacı, dava dilekçesinde alacaklı olduğunu ileri sürmüşse de temel ilişkiyi açıklamamıştır. Bu du-rumda mahkemece, 6100 sayılı HMK' nun 31. maddesi uyarınca temel ilişki

açıklattırıldıktan sonra da tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmelidir. Açıklanan yönler gözetilmeden delillerin takdirinde hataya düşülerek eksik inceleme ile karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA...

19. HD. 26.09.2012 T. E:6864, K:13760 (www.e-uyar.com)

(EK-11): Dava konusu senet zamanlaşımına uğramış ise de, taraflar arasında temel ilişki bulunduğundan, söz konusu senet “delil başlangıcı” niteliğinde olup, davacı-alacaklı alacağını tanık dâhil her türlü delil ile ispat edebilir. 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 gerektireceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, 01.09.2007 tanzim, 26.10.2007 vadeli 1.495,00 TL. bedelli senede dayalı alacağın tahsili için başlatılan ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptali ile takibin devamına, %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili 05.12.2011 tarihli duruşmadaki beyanında; dava konusu senedin zamanlaşımına uğradığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda toplanan delillere göre; davalı tarafça sadece zamanlaşımı itirazında bulunulduğu, ödenmesi gereken borç ile ilgili herhangi bir yazılı belge sunulmadığı, davalının senetteki imzaya itiraz etmediği, dava konusu senedin kambiyo vasfı bulunmasa da borçlunun borçlu olduğunu kanıtlayıcı yazılı belge niteliğinde olduğu, davalının davacıya borçlu bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davalının icra takip dosyasına yaptığı itirazın iptali ile takibin devamına, %40 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nın 67. maddesi uyarınca zamanlaşımına uğrayan bonoya dayalı alacağın tahsili için başlatılan ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Takip konusu senette davacı lehdar, davalı da keşidecidir. Dava konusu senet zamanlaşımına uğramış ise de taraflar arasında temel ilişki bulunduğundan söz konusu senet yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup davacı-alacaklı alacağını tanık dahil her türlü delil ile ispat edebilir. Somut olayda Mahkemece taraflara delillerini ibraz etmeleri için süre verilmeden, davacıya temel ilişkiye dayalı alacağını ispat etme imkânı tanınmadan davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 19.09.2012 T. E:8187, K:13139(www.e-uyar.com)

(EK-12): Mahkemece, “zamanlaşımına 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 zamanlaşımına uğradığına’ ilişkin itirazından sonra, mahkemede bunu ayrıca ileri sürmesinin beklenmesine gerek olmadığı”

gerekçesiyle “davanın reddine” karar vermiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, müvekkilinin davalı aleyhine 10.09.2005 vade tarihli 51.000 TL. bedelli senede dayalı olarak bakiye 38.000 TL. alacağını tahsil etmek için yaptığı icra takibinin davalının haksız itirazı üzerine durduğunu ileri sürerek itirazın iptaline, %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, zamanaşımına uğramış kambyo senetlerinin alacaklının temel ilişkiye dayanması halinde yazılı delil niteliği taşıyacağı ve tanık dinlenebileceği, 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, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

19. HD. 21.03.2012 T. E:2011/13458, K:2012/4687(www.e-uyar.com)

(EK-13): Zamanaşımına uğrayan bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağı; alacaklının, alacağını tanık dahil her türlü delille ispat edebileceği-

Davacılar vekili, müvekkillerinin davalı Sekman ve iş ortağı dava dışı şahıstan küçükbaş hayvan satın alıp, karşılığında 20.06.1998 vade tarihli lehtar hanesi boş bir senedi malen kayıtlı olarak adı geçen davalıya verdiklerini, senet bedelinin vade tarhinde davalıya, şahitler huzurunda yazılı belge karşılığı ödendiğini, ancak davalı Sekman'ın senedin yanında olmadığını belirterek müvekkililerine iade etmediğini, aradan yaklaşık (3) yıl geçtikten sonra davalı Sekman'ın senedin lehtar hanesine diğer davalı oğlu K.'in adını yazarak müvekkilleri aleyhine takibe koyduğunu, takibin haksız olduğunu, müvekkillerinin davalı tarafa borçlarını yazılı belgeye dayalı olarak ödediklerini belirterek müvekkillerinin borçlu olmadığını tespiti ile % 40 tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı K. vekili, dava konusu senedin zamanaşımına uğramadığını, müvekkilinin davacılar koyun satın karşılığında senet verdiklerini, davacıların kötüniyetli olarak borçtan kurtulmaya çalıştıklarını, davacıların sunduğu yazılı belgenin müvekkilini bağlamayacağını, tanık dinletilmesine de muvafakat etmediklerini öne sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacı N. yönünden ödeme nedeni ile davacı Haşan yönünden ise senedin zamanaşımına uğraması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş, hükmün davalı K. vekilince temyizi üzerine Dairemizin 15.7.2009 günlü ilamıyla 20.06.1998 tarihli ödeme belgesinde ödemenin yapıldığı kişi olarak gösterilen şahsın dava konusu senedin tarafı olmamasına göre, bu belgenin senedin lehdarı durumundaki davalı K.'i bağlayıcılığından sözedilemeyeceği, öte yandan dava konusu senedin zamanaşımına uğramakla olaya akdi ilişkinin satım olması nedeniyle 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasına karar

verilmiş, bozma sonrası yapılan yargılamada davalılardan Sekman aleyhine açılan davadan feragat edildiği gerekçesiyle bu davalı hakkındaki davanın reddine, 20.06.1998 tarihli ödeme belgesinde alacaklıların A. ile Sekman olduğu, davaya konu senette lehdarın ise davalı K. olup, anılan ödeme belgesinin adı geçen davalıyı bağlamayacağı gerekçeleriyle davalı K. hakkındaki davanın sübut bulmadığından reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Dairemiz bozma ilamına uyulduğu halde, bozma kararının gerekleri tam olarak yerine getirilmemiştir. Zira takip konusu senet zamanaşımına uğramış olup, zamanaşımına uğrayan bono yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Davalı alacaklı, alacağını tanık dahil her türlü delille ispat edebilir. Bu durumda mahkemece, yargılama sırasında dinlenen taraf tanıklarının beyanları üzerinde de durularak tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 04.04.2011 T. E:2648, K:4269(www.e-uyar.com)

(EK-14): Taraflar arasında “temel ilişki” bulunması halinde, davacı-alacaklının (davalının cirosu ile senedi elinde bulunduran davacının), zamanaşımına uğramış olan çeke “yazılı delil başlangıcı” olarak dayanıp, dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek “alacak davası” açabileceği-

Davacı vekili davalı şirketin müvekkil şirketten satın almış olduğu emtiaya karşılık çek ile ödeme yaptığını, ancak çeklerin karşılıksız çıkması üzerine davalı hakkında yapılan takibin kesinleşerek, 23.07.2008 tarihinde davalı şirkete hacze gidildiğini, haciz sırasında davalı şirket yetkilisinin borcu kabul ederek 500 TL ödeme yaptığını, bakiye borcu ödemeyi taahhüt ettiği halde icra mahkemesinden zamanaşımı nedeniyle takibin ertelenmesini sağladığını belirterek fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla 3.400 TL alacağını 23.07.2007 tarihinden itibaren reeskont faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, takibe konu çekte davalının ciranta sıfatıyla yer aldığını, icra mahkemesince, takibin davalı açısından zamanaşımı nedeniyle ertelenmesine karar verildiği ancak takibin keşideci sıfatına haiz dava dışı şirket açısından devam ettiğini, bu açıdan davacının mükerrer tahsilat amaçlı ikame ettiği davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller doğrultusunda, düzenlenen faturanın içeriğine 8 gün içerisinde itiraz edilmemesi tek başına borcun varlığını ve kabul edildiğini göstermeyeceği gibi, davacının defterlerinden envanter defterinin kapanış onayının yapılmamış olması nedeni ile lehine kesin delil teşkil etmeyeceği, yanı sıra davacının yemin teklif etmeyeceğini bildirdiğinden davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık zamanaşımına uğradığı tartışmasız olan çekten kaynaklanmaktadır. Dava konusu çek, davalının cirosu ile davacı hamile intikal etmiştir. Taraflar arasında temel ilişki bulunduğu hususu da tarafların kabulündedir. Bu durumda mahkemece, davacının aralarındaki temel ilişki nedeni ile zamanaşımına uğramış çeke yazılı delil başlangıcı olarak dayanabileceği, dava dilekçesinde delil olarak tanık delilinden de söz edildiği gözetilerek davacıya alacağını kanıtlamaya elverişli delillerini sunması için olanak tanınarak tüm deliller toplandıktan sonra birlikte değerlendirilip varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 03.11.2010 T. E:3828, K:12348(www.e-uyar.com)

(EK-15): 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 dayanılabilir. Bu durumda alacağın her türlü delille(tanık) dâhil kanıtlanması mümkündür. 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 sonuçta göre karar verilmesi gerekeceğinden, mahkeme kararının bozulması gerekeceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, müvekkilince verilen borç para karşılığında davalının bono düzenleyerek verdiğini, ancak bedelinin ödenmediğini, aleyhine girilen takibe itiraz sonucu takibin durduğunu belirterek, itirazın iptali, takibin devamı ve %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, takibe konu senedin ve temelini oluşturan borç ilişkisinin zamanaşımına uğradığını bildirerek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece uyuşmazlığa konu senedin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

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 dayanılabilir. Bu durumda alacağın her türlü delille (tanık) dahil kanıtlanması mümkündür. Somut olayda bonoda lehtar olarak yer alan davacının davalı keşideci ile aralarında temel ilişki bulunduğuna yönelik iddiası karşısında mahkemece davacı tarafa dayandığı temel ilişki açıklattırılarak delilleri toplandıktan sonra varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yanlışlıkla gerekçeyle yazılı olduğu şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 22.09.2010 T. E:1904, K:10092(www.e-uyar.com)

(EK-16): Arada temel ilişki varsa, bonoya dayanarak alacağın varlığı her türlü delille kanıtlanabilir. Bu gibi hallerde dava zamanaşımının da, aradaki temel ilişkinin tabi olduğu zamanaşımı kurallarına göre belirleneceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, müvekkilinin davalıdan alacaklı olduğu 05.07.1998 vadeli bono bedeli ödenmediğinden ilamsız icra takibine geçtiğini, davalının itiraz etmesi sonucu takibin durduğunu ileri sürerek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, alacağın zamanaşımına uğradığını, davacı ile alışverişi ve dolayısıyla borcu olmadığını, dava dışı kişiyle ticari ilişkisi sonucu borcunu ödediğini, ama davacının bu senedi takibe koyduğunu belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, zamanaşımına uğramış bononun adı senede dönüşmeyeceğinden 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Takip konusu bono, zamanaşımına uğramış olup, bu nedenle kambiyo hukukuna ilişkin haklarını kaybeden davacı alacaklı, ilamsız icra takibi yapmış ve takibe itiraz üzerine iş bu itirazın iptali davasını açmıştır. Bonoda lehdar davacı H. Karaca, keşideci borçlu davalı M. Karaca olarak düzenlenmiş olup, davacı temel ilişkiye dayanmıştır.

Arada temel ilişki varsa, bonoya dayanılarak alacağın varlığı her türlü delille kanıtlanabilir. Bu gibi hallerde dava zamanaşımı da aradaki temel ilişkinin tabii olduğu zamanaşımı kurallarına göre değerlendirilecektir. Olayımızda davacı temel ilişkiye dayandığına göre, kambiyo senedine dayalı 3 yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek yanlış değerlendirme ve olaya uygun düşmeyen gerekçelerle hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA...**

19. HD. 01.06.2010 T. E:2009/9130, K:2010/6734(www.e-uyar.com)

(EK-17): TTK. hükümlerine göre zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı olan alacağın, temel ilişkiye dayalı olarak genel hükümlere göre istenebileceği; bu davada borç sebebinin kanıtlanması için tanık dinletilebileceği-

Davacı vekili; davalı borçlunun müvekkiline olan borcundan dolayı icra takibi başlatıldığı; borçlunun itirazında takibe konu senetteki imzasının reddetmediğini, borcunu ödediğine dair herhangi bir delil veya belge ibraz etmediğini; zamanaşımı itirazının yerinde olmadığını, bu sebeple itirazın iptalini, davalının %40'tan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; senedin ihtiva ettiği borcun kendisine alt olmadığı gibi, TTK'nun 661. maddesi gereğince davanın reddine karar verilmesini beyan etmiştir.

Mahkemece, senedin 30.04.1999 vadeli olup; üzerinden 3 yıldan fazla sürenin geçtiği böylelikle zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 661. maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacak, genel hükümlere göre ve temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebilir. O ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu ve alacak miktarını kanıtlaya yükümlülüğü de davacı tarafa aittir. Hukuk Genel Kurulunun 04.04.2007 gün ve 2007/13-153 Esas, 2007/183 ve 2008/3-159- 2008/158 sayılı Kararında da benimsendiği gibi "Zamanaşımına uğrayan ve imzası inkar edilmeyen bono, temel borç ilişkisi bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğindedir."

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesine göre, senetle ispatı gereken bir konuda yazılı delil başlangıcı mevcut ise, tanık dinlenmesi mümkündür.

Görülmekte olan davada, davacı zamanaşımına uğrayan bonoya dayalı olarak davalı hakkında genel haciz yoluyla icra takibi yapmış, ancak davalının itirazı üzerine takip durmuştur. İtirazın iptaline dair bu dava dilekçesinde temel ilişkiden bahsetmemiş ise de ıslah dilekçesi vererek araç satışı karşılığı bu senedin alındığını, bildirerek temel ilişki konusunda tanıkların dinlenmesi talebinde bulunmuştur.

Bu durumda takip dayanağı zamanaşımına uğramış bono, temel ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, davacı tarafın buna dayalı olarak tanık dinletme hakkı bulunmaktadır. O nedenle genel hükümlere göre davacı tanığı dinlenerek sonucuna göre karar vermek gerekirken, yanılığlı gerekçe ile davarım reddi doğru görülmemiştir.

3. HD. 25.03.2010 T. E:1655, K:5088 (www.e-uyar.com)

(EK-18): Dava zamanaşımına uğramış çekten dolayı yapılan takibin kesinleşmesi üzerine borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Zamanaşımına uğramış çekten dolayı alacaklı olduğu konusunda ispat yükü davalı alacaklıya düşmekte olup, taraflar arasında temel ilişki bulunması sebebiyle, davalı taraf yazılı delil başlangıcı niteliğindeki çeke dayanarak alacağını tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir. Bu nedenle ispat yükünde hataya düşülerek, yazılı gerekçe ile “davanın reddine” karar verilmesinin hükmün bozulmasına neden olacağı-

Davacı vekili, müvekkili şirketin davalıdan aldığı akaryakıt karşılığında 07.10.2006 keşide tarihli ve 40.000 TL bedelli çeki davalıya verdiğini ancak müvekkilinin ödeme güçlüğüne düşmesi nedeniyle bu borcun ödenmesinin ertelenmesi amacıyla aynı borca ilişkin olarak 17.10.2006 tarihli 40.000 TL bedelli çekin karşı tarafa verildiğini ve tahsilatın yapıldığını, 6 aylık çek zamanaşımının geçmesinden sonra davalının müvekkiline iade etmesi gereken ilk çekin ilamsız icra takibine konu edildiğini, süresinde itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleşen bu takipten dolayı müvekkilinin borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının borçlu olmadığını yazılı delille ispat etmesi gerektiğini, çekin ödeme aracı olması nedeniyle davacının iddiasının haksız olduğunu, 21.03.2007 tarihli ihtarnameyle bedelsiz kalan bonoların talep edilmesine rağmen dava konusu çekin davacı tarafından iadesinin istenmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının iddiasını yazılı delille kanıtlaması gerektiği, davacı defterine 07.10.2006 tarihli çekin kayıtlı olmasına rağmen 17.10.2006 tarihli çekin kayıtlı olmadığı, davalının defterinde ise her iki çekin ayrı ayrı kayıtlı olduğu, taraflar arasındaki ilişkinin süreklilik arz ettiği, davacının iddiasını kanıtlayamadığı belirtilerek davanın reddine, oyçokluğuyla karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Zamanaşımına uğramış çekten dolayı hamil kambiyo hukukundan kaynaklanan haklarını yitirirse de TTK.nun 644. maddesinde öngörülen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre temel ilişkiye istinaden alacaklı olduğunu iddia ve ispat edebilir. Taraflar arasında temel ilişki bulunmaması halinde ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine istinaden alacak isteminde bulunulamaz. Dava, zamanaşımına uğramış çekten dolayı yapılan takibin kesinleşmesi üzerine borçlu olunmadığının tespiti istemine ilişkindir. Zamanaşımına uğramış çekten dolayı alacaklı olduğu konusunda ispat yükü davalı alacaklıya düşmekte olup, taraflar arasında temel ilişki bulunması sebebiyle davalı taraf yazılı delil başlangıcı niteliğindeki çeke istinaden alacağını tanık dahil her türlü delille ispatlayabilir. Bu nedenle ispat yükünde hataya düşülerek, yazılı gerekçe ile davanın reddine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün **BOZULMASINA...**

19. HD. 24.03.2010 T. E:2009/9619, K:2010/3328(www.e-uyar.com)

(EK-19): Zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden kaynaklanan kambiyo hakkında ilişkin hakların yitirilmiş olması halinde, taraflar arasında temel ilişki bulunması halinde, bu kambiyo senedine "delil başlangıcı" olarak dayanılabileceği, alacaklının alacağını tanık dahil her türlü delille ispat edebileceği-

Taraflar arasındaki alacak(sebepsiz zenginleşmeye dayalı) davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, davalının müvekkilinden doğan mal karşılığı 30.01.2004 keşide tarihli çeki verdiğini, çekin ibraz süresi içerisinde ve sonrasında ödenmediğini, davalının müvekkilini oyalayarak çekin ibrazını ve yazdırılmasını önlediğini, çekteki imzaya itiraz edilmediğini ve davalının sebepsiz yere zenginleştiğini belirterek 7.500.000.000 TL’ nin 30.01.2004’ten itibaren reeskont faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının dayandığı belgenin çek niteliğini haiz olmadığını, “hamiline” yazılı olması nedeniyle yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilemeyeceğini, bu nedenle tanık dinlenmesine muvafakat etmediklerini, faturaların 2002 ve 2003 tarihi olup, dayanak belgenin ise 2004 tarihli olduğunu, aralarında bağlantı olmadığını, mal teslimine ilişkin tanık dinlenemeyeceğini bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere göre, davanın ve davalının tazminat talebinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı, davalıya sattığı mal karşılığında dava konusu çekin kendisine verildiğini, ancak çek bedelinin ödenmediğini iddia etmektedir. Çekin süresinde bankaya ibraz edilmediği ve altı aylık zamanaşımı süresi içerisinde takibe girilmediği dosya içeriği ile sabittir. Başka bir anlatımla dava konusu çek zamanaşımına uğramıştır.

Zamanaşımına uğramış çek nedeniyle kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilmiş ise de taraflar arasında temel ilişki bulunması halinde bu çeki yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabilir ve böyle bir durumda alacağın tanık dahil her türlü delille kanıtlanması olanaklı hale gelir.

HUMK’ nun 76. maddesi uyarınca olayların açıklanması taraflara, hukuki nitelenmesi hakime aittir. Somut olayda dava konusu çek hamiline düzenlenmiş olup davacı elindedir. Diğer bir ifade ile çek, davacıya ciro yoluyla geçmiş değildir. Taraflar arasında temel ilişki bulunduğu da iddia edildiğine göre dinlenen tanık beyanlarının diğer delillerle birlikte değerlendirilip az önce Açıklanan kurallar da gözetilip uygun sonuç dairesinde bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA...**

19. HD. 02.02.2009 T. E:2008/5727, K:2009/608(www.e-uyar.com)

(EK-20): Taraflar arasında temel ilişkinin bulunmadığı durumlarda, zamanaşımına uğramış çekin “delil başlangıcı” niteliğinde olmadığı, ancak temel ilişki varsa zamanaşımına uğrayan çekin “delil başlangıcı” niteliğinde olduğu, mahkemece temel ilişki yönünden toplanan deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının usuli kazanılmış hakkını ortadan kaldıran gerekçeyle “davanın reddine” karar vermesinin bozmayı gerektireceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının bozma kararma uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili davalı şirket aleyhine başlattıkları takibe itiraz edildiğini, takip dayanağı çekin davalı şirket yetkilisi tarafından düzenlenerek müvekkiline verildiğini, itirazın kötüniyetli ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürerek davalının itirazının iptaline, takibin devamına ve % 40 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında takip konusu çekin borçlusunun Papila J.C. Coal Dış Tic. Ltd. Şti. olduğunu, müvekkillerinin fazla Türkçe bilmemesi nedeniyle ödeme emrini tebellüğ ettiği, borcun zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davalının itirazında haksız olduğu, unvan değişikliğinin çekten dolayı sorumluluğu ortadan kaldırmadığı gerekçesiyle davalının itirazının iptaline, takibin devamına ve alacağın % 40T oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekilinin temyizi üzerine Dairemizce "Takip konusu çek zamanaşımına uğramış olup, bu husus davalı yanca ödeme emrine itiraz dilekçesinde ileri sürülmüştür. Zamanaşımına uğramış bir çek kambiyo senedi vasfını kaybeder ve ancak yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilebilir (HUMK.m. 292). Bu durumda mahkemece takip dayanağı belgenin yukarıda açıklanan niteliği de göz önünde tutularak taraflar arasındaki temel ilişki ile bu ilişkiden doğan alacağın saptanması için taraflara delillerinin ibrazı için süre tanınmak ve varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir hüküm oluşturulmak gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir." gerekçesiyle bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davacının takip talebine ve aşamalarda temel borç ilişkisine dayanmadığı, TTK.nun 644. maddesi uyarınca açılacak davada ise zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İlk karar zamanaşımına uğramış çekin temel ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece 01.11.2006 tarihli celsede bozmaya uyulmuştur. Bozma ilamına uyulmakla davacı lehine dava konusu çekin temel ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin usuli kazanılmış hak doğmuştur.

Davalı vekili, ilk kararı temyizinde takip dayanağı belgenin çek olma vasfını kaybettiğini, ancak yazılı delil başlangıcı olabileceğini, temel ilişkiye girilmeden karar verilmesinin hatalı olduğunu belirterek temel ilişkinin incelenmesini talep etmiştir. Taraflar arasında temel ilişkinin bulunmadığı durumlarda zamanaşımına uğramış çek yazılı delil başlangıcı niteliğinde değildir (Bkz.K., H.; Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 1988, S.72). Ancak temel ilişki varsa zamanaşımına uğrayan çek yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Mahkemece temel ilişki yönünden toplanan deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının usuli kazanılmış hakkını ortadan kaldıran gerekçeyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA...

19. HD. 31.10.2008 T. E:7427, K:10364(www.e-uyar.com)

(EK-21): Davacı dinletmiş olduğu tanıklar ile taraflar arasındaki temel ilişkinin varlığını ve senedin bu nedenle verilmiş olduğunu kanıtlamıştır. O halde artık; “senet üzerinde yazılı bedeli ödemediğini” ispat etmesi gereken davalıdır. Davalı dava konusu alacak miktarını tanıkla ispat edemeyeceği gibi, bu konuda tanık da dinletemez. Davalı vekili başka delil de göstermemiştir. Ayrıca, yemin deliline de dayanmamıştır. Açıklanan nedenlerle senet üzerindeki bedeli ödemediğini ispat edememiştir. Bu nedenle mahkemenin “davanın kabulüne” karar vermesinin yerinde olacağı-

Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Yerköy Sulh Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 24.08.2006 gün ve 180-305 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 3.Hukuk Dairesininin 21.11.2006 gün ve 2006/14874-15767 sayılı ilamı ile; (...Davacı dilekçesinde, davalı ile aralarında araç alım-satımından kaynaklanan bir alışveriş nedeni ile senet düzenlendiğini, ancak senedin zamanaşımına uğraması nedeni ile davalı aleyhine adi takip yaptıklarını, davalının da bu takibe itirazda bulunduğunu beyan ederek, itirazın iptali ile %40 inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı savunmasında, davacıdan araç satın almadığını, kaldı ki araç satış işlemlerinin noterde yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

M.K.mad.6 gereği "kural olarak herkes iddiasını ispat etmekle mükelleftir" taraflar arasındaki senet zamanaşımına uğradığı için, artık taraflar arasındaki temel hukuki ilişkiye inilmesi gerekecektir.

Davalı taraf, davacıyla aralarındaki hukuki ilişkiyi (davacıdan araç satın aldığı) inkar ettiğine göre ispat yükü davacıya aittir. Davacı davalıya araç sattığını ve dava konusu alacağında bu satıştan kaynaklandığını ispat etmekle yükümlüdür. Her ne kadar yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları taraflar arasında araba alım satımı yapıldığına ilişkin beyanda bulunmuşlarsa da miktar itibarıyla olayda tanık dinlenemeyeceği ve davacının da dilekçesinde yemin deliline dayandığının anlaşılması karşısında davacı tarafa yemin teklif etme hakkının bulunduğu hatırlatılarak, yaptırılacak yeminin sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yanlış gerekçeler ile davanın kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir,

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü: Dava zamanaşımına uğramış bonoya dayalı olarak genel haciz yoluyla yapılan icra takibinde itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı S. Ş.göz, davalı ile aralarında yaptıkları araç satım sözleşmesi nedeniyle davalının kendisine senet verdiğini ancak süresinde ödemediğini, bu nedenle zamanaşımına uğramış bonoya dayalı olarak genel haciz yoluyla icra takibi yaptığını ancak davalının haksız şekilde borca itiraz ettiğini ileri sürerek itirazın iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Y. Hayran davayı kabul etmediğini belirterek davanın reddini istemiştir. Yerel Mahkeme "Zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı sayılır. Bononun dayandığı alt ilişkinin varlığı tanık dahil her türlü delille kanıtlanabilir. Davacı dinlettiği

tanıkları aracılığı ile davalı ile arasındaki alt ilişkiyi yani araç alım satımını ve bononun bu nedenle alındığını ispatlamıştır. Davalı vekiline delil ibrazı için süre verilmiş ve davalı vekili yalnızca tanık deliline başvurarak mahkemede bu tanıkları, taraflar arasında bononun verilmesine esas alım satımın olmadığını ispatlamak için dinletmek istediğini beyan etmiş, menfi bir durumun ispatı mümkün olmadığından, davalının tanık dinletme talebi reddedilmiş, davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir." gerekçesi ile davanın kabulüne, itirazın iptali ile takibin kaldığı yerden devamına karar vermiş; davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıdaki gerekçe ile bozulmuş; Yerel Mahkeme önceki kararında direnmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 661. maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacak, temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebilir. O ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğü de davacı tarafa aittir. Hukuk Genel Kurulunun 4.4.2007 gün ve 2007/13-153 E., 2007/183 sayılı Kararında da benimsendiği gibi "Zamanaşımına uğrayan ve imzası inkar edilmeyen bono, temel borç ilişkisi bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğindedir."

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesine göre, senetle ispatı gereken bir konuda yazılı delil başlangıcı mevcut ise, tanık dinlenmesi mümkündür.

Görülmekte olan davada, davacı zamanaşımına uğrayan bonoya dayalı olarak davalı ve kardeşi hakkında genel haciz yoluyla icra takibi yapmış ancak davalının itirazı üzerine takip durmuştur.

Bu durumda davacı taraf, aralarındaki temel ilişkinin varlığını kanıtlamakla yükümlüdür. Belirtildiği üzere, takip dayanağı zamanaşımına uğramış bono, temel ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup davacı tarafın buna dayalı olarak tanık dinletme hakkı bulunmaktadır.

Davacı dinletmiş olduğu tanıklar ile taraflar arasındaki temel ilişkinin varlığını ve senedin bu nedenle verilmiş olduğunu kanıtlamıştır.

O halde artık; senet üzerinde yazılı bedeli ödemediğini ispat etmesi gereken davalıdır. Davalı dava konusu alacak miktarını tanıkla ispat edemeyeceği gibi bu konuda tanıkta dinletemez. Davalı vekili başka delilde göstermemiştir. Ayrıca, yemin deliline de dayanmamıştır. Açıklanan nedenlerle senet üzerindeki bedeli ödemediğini ispat edememiştir. Dinleme kararı bu sebeplerle doğru olup onanması gerekir.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA...

HGK. 20.02.2008 T. E:3-159, K:158(www.e-uyar.com)

(EK-22): Türk Ticaret Kanunu'nun 661. maddesi (yeni TTK. 749. maddesi) uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacağın temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebileceği, böyle bir istemi içeren alacak veya itirazın iptali davalarında, gerek temel ilişkinin varlığının ve niteliğinin, gerekse, o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğünün, davacı tarafa ait olduğu - Yazılı delil başlangıcı niteliğinde olan zamanaşımına uğramış bononun, iddialar bakımından ispatla mükellef davacının iddiası hakkında tanık dinletme hakkına sahip olduğu, başka delillerle dayanması halinde bunların da değerlendirilmeye alınacağı - Avans faizi istenebilmesi için, borçlunun tacir olması ve borcun da ticari işletme ile ilgili olmasının yeterli olduğu, ayrıca alacaklının da tacir olmasına gerek bulunmadığı; alacaklının haksız eylem dahil her türlü nedenden kaynaklanan alacakları için tacir olan borçludan "avans faizi" isteyebileceği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 10. Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 8.4.2004 gün ve

2003/843-2004/124 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 6.4.2006 gün ve 2006/769-5159 sayılı ilamı ile, (“...Davacı, davalıdan bonoya dayalı alacağı olduğunu, bononun zamanaşımına uğraması dolayısıyla alacağının tahsili için ilamsız takip başlattığını, itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptaline, % 40 icra inkar tazminatı ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, dava konusu bononun teminat olarak 3. şahsa verilmiş bono olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava konusu bono nedeniyle davalının C. Savcılığına yaptığı şikayet başvurusu üzerine davacı hakkında Ankara 2 Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/965 esas sayılı dava dosyasında emniyeti suistimal suçundan ceza davası açıldığı ve derdest olduğu incelenen ceza dosyası ile anlaşılmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 53. maddesine göre hukuk hakimi ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile bağlı değilse de verilecek mahkumiyet kararı ve tespit edilen maddi olgular ile bağlıdır. Ceza davasının sonucu bu davayı etkileyecek niteliktedir. Mahkemece ceza davası sonucu beklenerek, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2-Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan bozma nedenine göre bu aşamada, davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir...”)(gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, 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 kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, zamanaşımına uğramış bonoya dayalı olarak genel haciz yoluyla yapılan icra takibinde itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı H. Seyfeli vekili, davacı tarafından davalı hakkında borçlusu davalı, lehdarı ve meşru hamili ise davacı olan 25.02.2000 vade tarihli, zamanaşımına uğramış bonoya dayalı olarak, genel haciz yolu ile icra takibi yapıldığını, davalının haksız şekilde borca itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, asgari %40 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı S. Özkök vekili, alacak iddiasının dayandırıldığı zamanaşımına uğramış bononun, davalının oğlu dava dışı M. Özkök ile davacının ortak olarak yaptıkları bir inşaatın işçilerine gıda malzemesi satan dava dışı bir bakkala teminat amaçlı olarak ve sadece isim yazılıp imza atılmak suretiyle, diğer kısımları boş olarak verildiğini, anılan bakkal ile yapılan hesap tasfiyesinden sonra, davacının bonoyu bakkalın iyiniyetinden yararlanıp, ondan alarak üzerini doldurmak suretiyle takibe koyduğunu bildirmiştir.

Yerel Mahkeme, (Dava zamanaşımına uğramış bonoya dayalı alacağın tahsili istemine ilişkindir. Davacı vekili temel ilişkiyi açıklamış, müvekkilinin davalıya borç verdiğini ileri sürmüştür. Davalı vekili, senedin davacı ile oğlunun adi ortaklığı için gıda malzemesi veren bakkala teminat olarak boş verildiğini, daha sonra davacı tarafından doldurulduğunu savunmuştur. Zamanaşımına uğrayan senette ispat yükü davacıda iken, davalı senedin teminat amacıyla verildiğini ve anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu beyan ettiğinden, ispat yükü davalıya geçmiştir. Davalı vekili, senedin teminat olarak

verildiğine ve anlaşmaya aykırı doldurulduğuna dair yazılı delilleri olmadığını beyan etmiş, hatırlatılmasına rağmen yemin teklifinde bulunmamıştır) gerekçesiyle davanın kabulüne, itirazın iptaline karar vermiş; bu karar Özel Dairece, metni yukarıda bulunan ilamla bozulmuş; Yerel Mahkeme gerekçesini tekrar ederek ve genişleterek önceki kararında direnmiştir.

Davacı tarafından davalı hakkında 29.9.2003 tarihli takip talebiyle başlatılan ve Ankara 19. İcra Müdürlüğü'nün 2003/6131 esas sayılı dosyası üzerinden yürütülen ilamsız icra takibinde, 15.200.000.000 TL. asıl alacağın 25.2.2000 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsili istenilmiş; takip taleplerinde borcun sebebi “15.200.000.000 TL. bedelli 25.2.2000 ödeme tarihli senet” olarak açıklanmıştır.

Davalının borçlu, davacının lehdar durumunda bulunduğu, 15.10.1999 tanzim ve 25.2.2000 vade tarihli, “nakden” kaydını içeren söz konusu bononun, Türk Ticaret Kanunu'nun 661. maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresinin daha önce dolması nedeniyle, takip tarihi itibarıyla zamanaşımına uğramış olduğu açık ve çekişmesizdir. Dava dilekçesinde de, bononun zamanaşımına uğramış olması nedeniyle, icra takibinin genel haciz yolu ile yapıldığı belirtilmiştir.

Davalı, zamanaşımına uğrayan bonodaki imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmiştir.

Belirtilmelidir ki; Türk Ticaret Kanunu'nun 661. maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacak, temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebilir. Böylesi bir istemi içeren alacak veya itirazın iptali davalarında, gerek temel ilişkinin varlığını ve niteliğini, gerekse, o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğunu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğü, davacı tarafa aittir.

Her iki dava türünde de, zamanaşımına uğrayan ve imzası inkar edilmeyen bono, temel borç ilişkisi bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğindedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesine göre, senetle ispatı gereken bir konuda yazılı delil başlangıcı mevcut ise, tanık dinlenmesi mümkündür.

Görülmekte olan davada, davacı vekili, 29.1.2004 günlü cevaba cevap dilekçesinde, senetteki meblağın davalıya nakden verildiğini bildirmiş ve böylece, taraflar arasındaki temel borç ilişkisinin ödünç (karz) akdine dayandığını ileri sürmüştür.

Bu durumda, davacı taraf, yukarıda açıklanan yasal çerçeve içerisinde, taraflar arasında ödünç ilişkisi bulunduğu ilişkin iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Belirtildiği üzere, takip dayanağı zamanaşımına uğramış bono, bu iddia bakımından yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, davacı taraf, buna dayanarak ödünç ilişkisi hakkında tanık dinletme hakkına sahiptir. Yine, dava dilekçesinde, “sair delil” ibaresine yer verildiğinden, davacı tarafın, ödünç iddiası bakımından davalıya yemin teklif etme hakkına sahip bulunduğu ve gerektiğinde Mahkemenin bu hakkının varlığını davacıya hatırlatmakla yükümlü olduğunun kabulü zorunludur.

Hal böyle olunca, Yerel Mahkemece yapılması gereken; davacı tarafın ödünç iddiasıyla ilgili tanık dahil tüm delillerini ve varsa davalının karşı delillerini sorup, toplamak; gerektiğinde davalıya bu yönden yemin teklif etme hakkı bulunduğunu da davacı tarafa hatırlatmak ve bütün bu işlemlerin sonucunda ortaya çıkacak olan uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermektir.

Yerel Mahkemece açıklanan gereklikler yerine getirilmeksizin direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı, açıklanan bu değişik gerekçeyle bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA...

HGK. 04.04.2007 T. E: 13-153 , K: 183(www.e-uyar.com)

(EK-23): Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğu, temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceği-

Dava, zamanaşımına uğramış bonoya dayalı icra takibine yönelik itirazın iptali davasıdır.

Davacı lehtar, daha öncede icra takibine konu olan bono ile takip yapmış icra tetkik merciince bononun zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesiyle icranın geri bırakılmasına karar verildikten sonra bu takip yapıldığına göre senet lehtarını olan davacının temel ilişkiye dayalı olarak bu davayı açtığı kabulü gerekir.

Zamanaşımına uğramış bono, keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğindedir. Temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımı da temel ilişkiye göre belirlenir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacı tarafın dayandığı temel ilişki açıklattırılarak zamanaşımının bu ilişkiye göre değerlendirilmesi ve temel ilişkiye göre dava zamanaşımına uğramamış ise davacı tarafa temel ilişki bakımından delillerini ve buna karşı davalı tarafın dahi savunma delilleri toplandıktan sonra ve davacının dayandığı zamanaşımına uğramış bononun davacı lehine yazılı delil başlangıcı teşkil edeceği hususu da gözönünde tutularak, hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir.

19. HD. 14.11.2003 T. E: 2141, K: 11493(www.e-uyar.com)

(EK-24): Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğu, temel ilişkiye dayanılarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceği-

Davacı vekili, davalının müvekkiline borcu sebebiyle bono verdiği halde ödemediğini, icra takibine de itiraz ettiğini bildirerek itirazın iptaline, takibin devamına ve % 40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, takibe konu senedin zamanaşımına uğradığını, borcun ödendiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, takibe konu bonoların zamanaşımına uğramaları nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Bononun zamanaşımına uğraması halinde kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilmekte ise de, anılan belge HUMK'nun 292. maddesi uyarınca yazılı delil başlangıç niteliğindedir. Öte yandan davacı, davalı ile arasındaki temel ilişkiye dayanarak alacağının varlığını iddia ve ispat edebilir. Mahkemece bu yönler gözetilerek tarafların tüm delilleri toplanıp birlikte değerlendirildikten sonra uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken olaya uygun düşmeyen gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

19. HD. 6.11.2003 T. E: 2002/8307, K: 11106(www.e-uyar.com)

(EK-25): Alacaklının, zamanaşımına uğramış bir bonodan dolayı kambiyo senetlerine özgü takip hakkını yitirir ise de, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak borçlu aleyhine dava açabileceği-

Davacı vekili, müvekkilinin senede dayalı alacağının tahsili için girişilen icra takibine davalı tarafça haksız olarak itiraz edildiğini ileri sürmüş ve itirazın iptali ile % 40 icra inkâr tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı davacıya borçlu değil, aksine alacaklı olduğunu, senedin zamanaşımına uğradığını davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının temel ilişkiye değil kambiyo ilişkisine dayanması TTK’ nun m. 661’deki üç yıllık zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Alacaklı, zamanaşımına uğramış bir bonodan dolayı kambiyo senetlerine özgü takip hakkını yitirir ise de, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak borçlu aleyhine dava açabilir. Davacıdan davalı ile aralarındaki temel ilişkinin ne olduğu ve senedin neye dayanılarak düzenlendiği konusunda açıklamada bulunması istenip gerektiğinde isticvap davetiyesi de çıkarılmak suretiyle davacının bu konudaki tüm delilleri toplandıktan sonra uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken bu yönler üzerinde durulmaksızın olaya uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

19. HD. 30.9.2003 T. E: 2002/6023, K: 9073(www.e-uyar.com)

(EK-26): Çek hâmilinin zamanaşımına uğramış çeklere dayanarak -temel ilişkiye dayanmadan- keşideci hakkında dava açamayacağı-

Davacı vekili, «müvekkilinin üç adet çek ve bunun faizi ile birlikte davalıdan (1.771.924) lira alacaklı olduğunu, yaptıkları icra takibine davalının itiraz ettiğini» ileri sürerek «alacağın faizi ve inkâr tazminatı ile birlikte tahsilini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, «çeklerin zamanaşımına uğradıklarını, bankaya ibraz edilmediklerini, borçlu olmadığını» savunarak «davanın reddini» istemiştir.

Mahkemece «davanın çeklere müsteniden açıldığı, yasal ibraz sürelerinin bittiğinden itibaren altı ayı aşkın bir süre geçtiği» gerekçesi ile «zamanaşımı nedeniyle davanın reddine» karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve davacının asıl ilişkiye dayalı talep hakkı saklı bulunduğu, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekmiştir.

11. HD. 5.4.1988 T. E: 7477, K: 2057 (İKİD. S: 328, s: 5612) (www.e-uyar.com)

(EK-27): Davacı banka, icra takibine konu çekte lehtarın cirosu ile hamil konumunda yer almakta olup davalı ise çekin keşidecisi olduğundan, yani, davacı ile davalı keşideci arasında akdi ilişki bulunmadığından zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden dolayı davacı hamil olan bakanın, alacağının varlığını 6762 s. TTK. mad. 644 uyarınca, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceği ve bu durumda ispat yükü davalı keşidecide olup davalının sebepsiz zenginleşmediğini, takibe konu bononun, çekin ya da kredi borcunun teminatı olarak verildiğini kanıtlamak zorunda olduğu-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkilinin zamanaşımına uğramış 28.06.2011 keşide tarihli 72.000,00 TL bedelli çekin tahsili için yapılan icra takibinin davalının haksız itirazı nedeniyle durduğunu ileri sürerek, itirazın iptaline, %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, çekin dava dışı şirketin kredi borcu nedeniyle davacı bankaya teminat amacı ile verildiğini, çekin hükümsüz kalması üzerine yeniden teminat talebinde bulunan davacı bankaya keşidecisi davalı müvekkili olan bono verildiğini, davacının tek bir borç için iki kambiyo senedini takibe koyduğunu, kötüniyetli olduğunu savunarak, davanın reddini ve kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacı ile davalı arasında temel borç ilişkisi bulunmadığı, çekin kredi karşılığı teminat amaçlı verildiği tarafların kabulünde ise de çek süresinde ibraz edilmemesi için davacının kendisiyle temel ilişki içinde olmayan davalıdan çek nedeniyle hak talep etmesinin mümkün olmadığı aynı zamanda davacının bonoya dayalı olarak başka bir takip de yapması nedeniyle davalının sebepsiz zenginleşmesinden sözedilemeyeceği gerekçeleriyle davanın reddine ve asıl alacağın % 40'ı oranında 28.800,00 TL kötüniyet tazminatının davacıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı banka, icra takibine konu çekte lehtarın cirosu ile hamil konumundadır. Davalı ise çekin keşidecisidir. Davacı ile davalı keşideci arasında akdi ilişki bulunmadığından zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden dolayı davacı hamil alacağının varlığını 6762 sayılı TTK'nın 644. maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilir. Bu durumda ispat yükü davalıda olup davalı sebepsiz zenginleşmediğini, dosya kapsamına göre takibe konu bononun çekin ya da kredi borcunun teminatı olarak verildiğini kanıtlamak zorundadır. Mahkemece akdi ilişkinin olmadığı kabulü ile ispat yükü konusunda yanılığa düşülerek davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına **BOZULMASINA**, 05.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 05.06.2014 T. E: 7821, K: 10614(www.e-uyar.com)

(EK-28): Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, “taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK’ nun 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 bulunmadığı-

Davacı vekili, davalı tarafından keşide edilerek davadışı Y.Ö.' e verilen 10/10/2010 tarihli çeki davadışı Y. Ö.' in müvekkiline verdiğini, müvekkilinin davalıdan çek bedelini birçok defa istediğini, fakat davalının ödeyeceğini söyleyerek müvekkilini oyaladığını, bu sebeple çekin süresinde bankaya ibraz edilemediğini, müvekkilinin çek bedelinin tahsili amacıyla Malatya 7. İcra Dairesi' nin 2011/1855 E. nolu dosyasından takip başlattığını, ancak davalının haksız olarak takibe itiraz etmesi nedeniyle takibin durduğunu, çekin iddia edildiği gibi teminat çeki olmadığını ve bedelinin de ödenmediğini, TTK 644. madde gereği müvekkilinin sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak keşideci olan davalıya

müracaat hakkının olduğunu belirterek, itirazın iptaline ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava dilekçesinin asil yerine vekile tebliğinin doğru olmadığını, ayrıca dava dilekçesinden davanın itirazın iptali davası mı, yoksa TTK' da düzenlemesini bulan sebepsiz zenginleşme davası mı olduğunun anlaşılmadığını, davacının dava türünü dilekçesinde açıklamaması suretiyle bu çelişkiyi açıklığa kavuşturması gerektiğini beyanla, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK' nun 644. maddesi hükmüne dayandırılabilirliği, buna göre davalı keşidecinin sebepsiz zenginleşmediğini ve dava konusu çeki hatır çeki olarak düzenlediğini kanıtlayamadığı anlaşıldığından, davacının davasının kabulü ile icra dosyasındaki asıl alacak olan 15.000-TL üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte takibin devamına karar verilmiş, hüküm her iki taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Davacı vekili, davalı vekilinin temyiz dilekçesine karşı düzenlediği temyize cevap dilekçesinde hükme ilişkin temyiz itirazlarını ileri sürmüştü de sözkonusu dilekçenin HUMK'un 433. maddesinde öngörülen 10 günlük yasal süre içinde verilmediği anlaşıldığından davacı vekilinin temyiz isteminin süre yönünden reddi gerekmiştir.

2- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz isteminin reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA...

19. HD. 20.11.2012 T. E:12481, K:17317(www.e-uyar.com)

(EK-29): Davacının, lehtar durumunda olduğu çek yönünden keşideci ile arasında temel ilişkinin kabulü gerektiği, ciro yoluyla eline geçirdiği çek yönünden ise keşideci ile arasında temel ilişkinin varlığından söz edilemeyeceği için, bu çek yönünden uyuşmazlığın TTK.' nun 644. (şimdi; TTK'nun 732.) maddesi hükmü çerçevesinde çözümlenmesi ve buna göre keşidecinin “sebepsiz zenginleşmediğini” kanıtlamakla yükümlü olduğu-

Dava, iki adet çeki dayalı alacak için başlatılan takibe yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davalı, takibe konu çeklerdeki imzaların kendisine ait olduğunu, kira ilişkisine karşılık verildiğini, ancak kiralanan yeri tahliye ettiklerini, çeklerin iade edilmediğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, zamanaşımına uğramış çekle takibe geçen davacının alacağın varlığını kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekiline temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan öteki temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava konusu çeklerin zamanaşımına uğradığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. *Davacı davasını TTK'nun 644. maddesine dayandırmıştır. Gerçekten hamil, zamanaşımına uğramış olan bir çekten dolayı keşideciye karşı anılan yasa maddesinde*

öngörülen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunabilir. Davacı, çeklerden birinde lehdar, diğerinde ise ciro yoluyla hamil durumundadır. Lehdar durumundaki çek yönünden keşideci ile arasında temel ilişki bulunduğu kabulü gerektiğinden, o çek yönünden yerel mahkemece yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik yoksa da, ciro yoluyla eline geçirdiği 30.06.2005 keşide tarihli çek yönünden keşideci ile arasında temel ilişkinin varlığından söz edilemeyeceğinden bu çek yönünden uyumsuzluğun TTK'nun 644. maddesi hükmü çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. Buna göre keşideci sebepsiz zenginleşmediğini kanıtlamakla yükümlüdür.

Mahkemece bu yönler gözetilmeden, davanın her iki çek yönünden de reddedilmiş olması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 04.02.2008 T. E:2007/5816, K:2008/679(www.e-uyar.com)

(EK-30): TTK.'nun 732. maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme davasının kambiyo hukukuna özgü bir dava olduğu, BK.'da düzenlenen sebepsiz zenginleşme davasından tamamen farklı kurallara tabi olduğu, bu tür davalarda ispat yükünün “sebepsiz zenginleşmediğini” veya “çek bedelini cirantalardan birine ya da hamile ödemediğini” savunan keşideciye düştüğü-

Taraflar arasında görülen davada; Bursa Asliye 1. Hukuk Mahkemesi'nce verilen 16.05.2007 tarih ve 2006/269-2007/227 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi A.D. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin davalının keşidecisi olduğu 31.05.2005 keşide tarihli (6.069).-YTL tutarlı çekin hamili bulunduğunu, anılan çekin süresinde bankaya ibraz edildiğini ve karşılığının çıkmadığını, davalının müvekkilini sürekli oyalayacak kambiyo senetlerine mahsus takip yapılabilmesi için gerekli 6 aylık zamanaşımı süresinin geçirilmesini sağladığını ve sebepsiz zenginleştiğini ileri sürerek, TTK'nun 644. maddesi uyarınca anılan meblağın temerrüt faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacı ile müvekkilinin Ö... Ltd. Şti.'nin ortağı olduklarını ve şirketin faaliyetinin 2003 yılında sona erdiğini, ortaklıkları sırasında bayisi oldukları D..... Ltd. Şti.'ne dava konusu çeki teminat amacıyla verdiklerini, davacının ortaklıkları sona erdikten sonra bu çeki alarak boş olan keşide tarihi ve miktarı kısımlarını doldurduğunu, ayrıca dava konusu çekin muhatabı Bank A.Ş.'nin TMSF'na devredildiğini ve 2005 yılında keşide edilmesinin mümkün olmadığını, müvekkilinin davacıya böyle bir çek vermediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak,A.Ş.'nin 09.07.2001 tarihinde TMSF'na devredilip 04.04.2002 tarihinde Bank A.Ş. ile birleştirildiği, dava konusu çekin 01.06.2005 tarihinde bankaya ibraz edildiği ve karşılıksız kaşesi vurulduğu, dava dışı D.... Ltd. Şti.'nin 2000 yılında iddia edildiği gibi bir çek almadığını bildirdiği, davacının TTK'nun 644. maddesi uyarınca keşideci ile aralarındaki temel ilişkiyi ve borcun sebebini kanıtlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, TTK.'nun 644. maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme nedeniyle çek bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

TTK.'nun 644. maddesinde düzenlenmiş bulunan sebepsiz zenginleşme davası kambiyo hukukuna özgü bir dava çeşidi olup, BK'nun sebepsiz zenginleşme davasından tamamen farklı kurallara tabidir. Bu maddeye göre açılan davalarda ispat yükü sebepsiz olarak zenginleşmediğini veya çek bedelini cirantalardan birine veya hamile ödemediğini savunan keşideci davalıya aittir. Diğer bir deyişle davalı keşideci ancak bu ispat yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca bu türden bir uyuşmazlıkta ileri tarihli çek keşide edilmesi de mümkün olup bu husus, TTK'nun 644. maddesine dayalı sebepsiz zenginleşme davasının dinlenmesine engel teşkil etmez.

O halde mahkemece yukarıda açıklandığı üzere ispat külfetinin davalı keşidecide olduğunun kabul edilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, ispat yükümlülüğünün tersine çevrilip davacıya yüklenmesi suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olmuştur.

11. HD. 11.01.2010 T. E: 2008/8894, K: 83(www.e-uyar.com)

(EK-31): Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; Yeni TTK. mad. 732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği–

Davacı vekili, «davalının müvekkiline olan borcu nedeniyle iki adet çek verip bedellerini ödemediğini ancak, davalının maddi durumunun kötü olması nedeniyle bir süre beklenilip, daha sonra ilamsız takibe geçildiğini ancak, davalının itirazı sonucu takibin durduğunu» belirterek «itirazın iptali ile takibin devamına ve % 40 tazminata karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı, «davacı şirkete her hangi bir borcu olmayıp, ancak talebinin zamanaşımına uğradığını» ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, «çeklerin 8.9.1998 ve 15.9.1998 tarihlerinde keşide edilip, zamanaşımı süresinin dolmadığı» gerekçesiyle «davanın kabulüne, davacı yararına tazminata» karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

TTK.'nun 726/1 maddesi gereğince hamilin cirantalarla keşideci ve diğer çek borçlularına karşı haiz olduğu müracaat hakları ibraz müddetinin bitiminden itibaren (6) ay geçmekle zamanaşımına uğrar. *Somut olayda çeklerin keşide tarihleri itibari ile icra takip tarihinde zamanaşımına uğradığı açıktır. Bu durumda kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilmiş olur. Ne var ki, taraflar arasında temel ilişki bulunduğu göre, zamanaşımına uğrayan dava konusu çeklerin yazılı delil başlangıcı olarak kabulü ile davacının iddiasını her türlü delille kanıtlayabileceği gözetilerek, mahkemece davacıdan delilleri sorulup tüm deliller toplandıktan sonra uygun sonuç dairesinde karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma neticesinde karar verilmesi doğru görülmemiştir.* 19. HD. 10.6.2004 T. E:5320, K:7041(www.e-uyar.com)

(EK-32): Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; Yeni TTK. mad. 732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği–

Davacı vekili, keşidecisi davalı lehtar müvekkili olan 1.000.000.000.-TL. bedelli çekin ödenmemesi nedeniyle davalı borçlu aleyhine icra takibi başlatıldığını, itiraz üzerine takibin durduğunu, davalının çek bedeli kadar müvekkili aleyhine sebepsiz zenginleştiğini belirterek, TTK.'nun 644. maddesi uyarınca itirazın iptaline, takibin devamına ve % 40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, İzmir 7. İcra Tetkik Mercii Hakimliği kararıyla takibin iptaline karar verildiği ve temyiz aşamasında bulunduğunu bildirerek derdestlek itirazının yanısıra takibe konu çekin zamanaşımına uğradığını da belirtmek suretiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalının itirazının haksız olması nedeniyle çek bedelinden sorumlu bulunduğu gerekçe gösterilerek davanın kısmen kabulüne, itirazın kısmen iptaline, takibin asıl alacak tutarı üzerinden takip tarihine kadar % 70 oranında uygulanacak yasal faizi ile devamına, asıl alacağın % 40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Takibin dayanağı çekin zamanaşımına uğraması nedeniyle kambiyo hukukunun kendisine sağladığı müracaat hakkını kaybetmiş bulunan hamil, keşidecisiyle aralarındaki temel ilişki nedeniyle açacağı davasında, genel hükümler çerçevesinde çeki yazılı delil başlangıcı olarak dayanıp, alacağını her türlü delil ile kanıtlanma olanağına sahiptir.

Mahkemece açıklanan bu yön gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

19. HD. 31.3.2004 T. E.6613, K:3634(www.e-uyar.com)

(EK-33): Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; Yeni TTK. mad. 732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği–

Davacı vekili, «müvekkilinin çeki dayalı alacağının tahsili için girişilen takibe itiraz edildiğini» iddia ederek «itirazın iptaliyle takibin devamı ve % 40 tazminata hükmedilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı cevap vermemiş duruşmalara da katılmamıştır.

Mahkemece dava konusu çekin kambiyo senedi niteliğini yitirmesi ve davacının alacağının ispatlanamaması gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

TTK.'nun 726/1. maddesi gereğince, hamilin cirantalarla keşideci ve diğer çek borçlularına karşı haiz olduğu müracaat hakları ibraz müddetinin bitiminden itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar. Somut olayda takip dayanağı çek zamanaşımına uğradığından kambiyo hukukundan kaynaklanan hakları yitirilmiş olur.

Bu durumda, davacı davalı ile arasında temel ilişki varsa bu çeki yazılı delil başlangıcı olarak dayanıp alacağını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir. Arada temel ilişki bulunmaması hainde ise, uyuşmazlığın TTK.'nun 730/14. maddesi yollamasıyla çeklerde de uygulanan TTK.'nun 644. maddesi hükmüne göre çözümlenmesi gerekir.

Mahkemece bu yönler üzerinde durulmadan eksik araştırma ve incelemeye göre yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

19. HD. 29.3.2004 T. E.4907, K:3472(www.e-uyar.com)

(EK-34): Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; Yeni TTK. mad. 732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği–

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya sattığı mal karşılığında çekler alındığını, borcun ödenmemesi nedeniyle icra takibine başlandığını, takibe itiraz edildiğini iddia ederek, itirazın iptali ile takibin devamına, % 40'dan aşağı olmak üzere icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı duruşmalara katılmadığı gibi yazılı cevap da vermemiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile itirazın iptaline, takibin devamına, alacağın % 40'ı oranında icra inkâr tazminatına karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Takibe konu edilen çeklerin zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktadır. Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir. Bu durumda hamil, aralarında temel ilişki varsa, bu çeklere yazılı delil başlangıcı olarak dayanabilir ve iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir. Arada temel ilişki bulunmaması halinde ise, uyuşmazlığın TTK 644 üncü maddesi hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir.

Dava konusu çeklerin bir kısmı yönünden taraflar arasında temel ilişki bulunduğu saptanmış ise de, diğer bir kısmının ciro yolu ile davacıya geçtiği ve böylece bu çekler yönünden temel ilişkiden söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Temel ilişki bulunduğu saptanan çekler yönünden toplanan delillerin değerlendirilmesinde isabetsizlik bulunmadığından, bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak, arada temel ilişki bulunmadığı anlaşılan çeklerle ilgili olarak TTK. 644. maddesi hükmü gereğince inceleme yapıp irdelenmeden, eksik inceleme sonucu yazılı biçimde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

19. HD. 30.10.2003 T. E: 2002/7391, K: 10676(www.e-uyar.com)

(EK-35): Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; Yeni TTK. mad. 732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği–

Davacı vekili, davalının borcuna karşılık olmak üzere müvekkiline verdiği çekin, ödeme vaadinde bulunulması nedeniyle bankaya ibraz edilemediğini, alacağın tahsili için yapılan icra takibine itiraz edildiğini iddia ederek itirazın iptaline, takibin devamına ve % 40 oranında icra inkâr tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı savunmasında, davaya konu çekin, 6 ay içinde takip ve dava olunmadığından zamanaşımına uğradığını ve davacıya çalıştığı iş yerinin malzeme alımında kullanılmak üzere verildiğini bu nedenle davacının meşru hamil olmadığını beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dinlenen tanık beyanlarına göre dava konusu çekin davacıya malzeme alımı için verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu çekin keşidecisi davalı, lehdar ise davacıdır. Çek altı aylık yasal süresi içinde takip veya dava konusu edilmediğinden zamanaşımına uğramış olup, alacaklı kambiyo yolu ile alacağını tahsil hakkını yitirmiştir. Bu durumda davacı alacağını

borçlu ile arasında olan temel ilişkiyi kanıtlayarak talep edebilecektir. Somut olayda davacı alacaklı, borçlu ile arasındaki temel ilişkiyi kanıtlayamadığından davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken, HUMK'nun 290. maddesine aykırı olarak tanık dinletmek ve beyanlarına itibar edilmek suretiyle davanın reddi doğru değil ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HUMK'nun 438/son maddesi uyarınca gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması uygun görülmüştür.

19. HD. 20.10.2003 T. E: 1121, K: 10108(www.e-uyar.com)

(EK-36): Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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 gerekeceği–

Davacı Ö. Y. 'in ciro yolu ile hamili bulunduğu davalının keşidecisi olduğu çeklerin keşide tarihleri 16.2.1998, 28.2.1998 ve 16.3.1998 tarihi olup, davacı hamil 29.2.2000 tarihinde icra takibine girişmiştir. Davalı keşideci takibe yönelik itirazında «çeklerin zamanaşımına uğradığını» öne sürmüştür. TTK'nun 726/1. maddesine göre hamilin ciran-talarla keşidecisi ve diğer çek borçlularına karşı haiz olduğu müracaat hakları ibraz müddetinin bitiminden itibaren 6 ay geçmekle zamanaşımına uğrar. *Somut olayda da yukarıda bahsi geçen çeklerin zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktadır. Bu durumda çeklerin yazılı delil başlangıcı olarak kabulü mümkün ise de, taraflar arasında temel borç ilişkisi olmadığından çeklerin yazılı delil başlangıcı niteliği sonuca etkili olamaz.* Açıklanan nedenlerle «davanın reddine» karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

19. HD. 20.6.2003 T. E: 2002/9620, K: 6669(www.e-uyar.com)

(EK-37): Zamanaşımına uğramış bononun "adi senet" sayılmayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden "yazılı delil başlangıcı" da teşkil etmeyeceği; davacı/alacaklının üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl içinde borçluya müracaat edebileceği–

Taraflar arasındaki «itirazın iptali» davasından olayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 9. Ticaret Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 17.2.2000 gün ve 1999/298 E. 2000/48 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 29.5.2000 gün ve 3546-4103 sayılı ilamıyla; (...Davacı vekili, davalıdan 460.800.300 TL alacaklı olduklarını, alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itiraz edildiğini, iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı savunmasında; takip dayanağı bonoların zamanaşımına uğradığını beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, «davacının hamili olduğu ve icra takibine konu bonoların zamanaşımına uğradığı» gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı E. H. tarafından takip konusu bonolara yönelik olarak açılan Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesinin 1997/566 esas sayılı menfi tespit davasında mahkemece hamil aleyhine zamanaşımı def'ine dayanılarak menfi tespit davası açılmayacağı hükme bağlanmış ve karar derecattan geçerek kesinleşmiştir.

Hamil davacının kambiyo senedi vasfını yitirmiş bonolar ile sebepsiz iktisap hükümlerine göre davalı keşideciden alacak talep edebileceği mahkemece gözden

kaçırılarak yazılı şekilde davanın reddi doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Dava, «itirazın iptali» isteğine ilişkindir.

Davacı, davalı-borçlu aleyhine Ankara 24. İcra Müdürlüğünün 1997/779 sayılı dosyasında toplam 492.120.300 TL’lık senetler için icra takibine giriştiğini, borçlunun adresi belli olmadığından takibin ilanen tebligat yoluyla kesinleştiğini, davalı-borçlunun mallarına haciz uygulandıktan sonra Ankara 3. İcra Hakimliğine senetlerin zamanaşımına uğradığı ve tebligatın usulsüz yapıldığı iddiasıyla yaptığı itirazın icra hakimliğince önce reddedildiğini, ancak bu kararın tebligatın usulsüz yapıldığı gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulduğunu, takibin durduğunu, davalının açtığı menfi tespit davasının da reddedildiğini, davalı-borçlunun itirazının iptali ile takibin devamına, borçlunun % 40 tazminat ödemeye mahkum edilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı-borçlu vekili yasal sürede verdiği cevap dilekçesinde; senetlerin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle zamanaşımı def’inde bulunmuş, davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme; «borçlu gerek icra takibine yaptığı itirazda gerekse mahkemelere verdiği savunmalarında borcun varlığına ve bonolardaki imzaya itirazda bulunmadığı, takibe konulan bonoların TTK’nun 661. maddesine göre 3 yıllık zamanaşımına uğramakla yazılı delil başlangıcı haline dönüştüğü, davacı menfi tespit davasında kabul edilen 06.06.1991 tarihli senet dışındaki bonoların ciro yoluyla hamili olduğundan davalı ile arasında mevcut bir temel borç ilişkisinden de söz edilemeyeceği» gerekçesiyle «davanın reddine» karar verilmiştir.

Davacı-alacaklı vekilinin talebi üzerine Özel Daire; «hamil davacının kambiyo senedi vasfını yitirmiş bonolar ile sebepsiz iktisap hükümlerine göre davalı keşideciden alacak talep edebileceği» gerekçesiyle, kararın bozulmasına karar vermiştir.

Mahkeme; «senedin lehdarı olmayan davacının kambiyo senedi vasfını yitirmiş bonolar ile keşideci davalıya karşı sebepsiz iktisap hükümlerine göre alacak takip edemeyeceği» gerekçesiyle «davanın reddine» karar vererek önceki kararında direnmiştir.

T. Ticaret Kanununun, Üçüncü Kitabının «Dördüncü Faslı»nı oluşturan Kambiyo senetleri ile ilgili olarak «Birinci Kısım»da, poliçe hakkında geniş ve ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiş, bono (emre muharrer senet) ve çeklere dair hükümlerde ise genelde, poliçe ile ilgili düzenlemeye göndermede bulunulmakla yetinilmiştir. Bu nedenle TTK’nun 690. maddesi yollaması ile bonolarda da uygulanması gereken aynı yasanın 661. maddesinde, poliçeyi kabul edene (bonolarda keşideciye) karşı açılacak davaların vadenin geldiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür. A.an yasanın 644. maddesinde, keşideci ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatabın, zamanaşımı sebebiyle poliçeden doğan borçları düşmüş olsa bile hamilin zararına ve sebepsiz olarak iktisap etmiş oldukları meblağ nisbetinde ona karşı borçlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Çeklerle ilgili 730. maddede sözü edilen 644. maddeye göndermede bulunulmuş olmasına karşın, bonolara dair 690. maddede böyle bir atıfta bulunulmamış ise de, gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay’ın istikrarlı uygulamasında, bono hamilinin Borçlar Kanununun 61 ve devamı maddeleri uyarınca nedensiz zenginleşme hükümlerine göre keşideciye müracaat edebileceği kabul edilmekle ve özellikle doktrinde 690. maddede 644. maddeye göndermede bulunulmamış olmasının makul bir izahının yapılamayacağı vurgulanmaktadır (Prof. Dr. F. Ö. - K.l.i Evrak Hukuku - 1997 basımı sahife 1021).

Yukarıda açıklandığı üzere, *zamanaşımına uğramış olan bono adi senet sayılamayacağı gibi, aralarında temel ilişki bulunmayan hamil yönünden yazılı delil başlangıcı da teşkil etmez.* Mahkemece sözkonusu hususlar gerekçe yapılarak davanın reddedilmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Ancak, Eylül 1991 vadeli senetlere ciro suretiyle hamil olan davacının; 1997 yılında giriştiği icra takibine ve açtığı itirazın iptali davasına karşı davalının zamanaşımı def'inde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının hamil olduğu senetlere dayanarak üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak, vadeyi takip eden üç yıldan sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ve bir yıl içinde borçluya başvurması gerekirken, bu süreyi geçirdiği ve davalının zamanaşımı def'iyle karşılaştığı gözetilip, zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğinden ve davanın reddedilmesi bu nedenle yerinde olduğundan, sonucu itibarıyla doğru olan hükmün HUMK'nun 488 nci maddesinin son fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen değişik gerekçe ile onanması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 28.3.2001 gününde oybirliği ile karar verildi.

HGK. 28.3.2001 T. E: 19-230, K: 310(www.e-uyar.com)

(204)

KONU: İtirazın İptali Davası (İİK.m.67)

Senet Lehtarını Tarafından, Zamanaşımına Uğramış Bir Bono Hakkında, Keşideciye Karşı “Temel Borç İlişkisi”ne Dayanılarak “İtirazın İptali Davası” Açılabilir mi?

*

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.⁴⁶¹⁵ 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.⁴⁶¹⁶

II-Bu davanın açılabilmesi (daha doğrusu; dinlenebilmesi) için⁴⁶¹⁷

⁴⁶¹⁵ **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)

⁴⁶¹⁶ 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.)

⁴⁶¹⁷ **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.-**PEKCANİTEZ, 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.

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.* ⁴⁶¹⁸

c) *Borçlu tarafından süresi içerisinde yapılmış -ve hakkındaki takibi durdurmuş olan- geçerli bir itiraz bulunmalıdır.* ⁴⁶¹⁹

ç) *Alacaklı tarafından, ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde itirazın iptali davasının açılmış olması gerekir.* ^{4620 4621}

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 olduğundan⁴⁶²², 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.^{4623 4624}*

⁴⁶¹⁸ 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)

⁴⁶¹⁹ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6252/739 (www.e-uyar.com)

⁴⁶²⁰ 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)

⁴⁶²¹ 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 davasının 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 belirteğimiz 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. ...

⁴⁶²² Ayrıntılı bilgi için bkz.: **AKEV, S.T.** Türk Husussî Hukukunda Kumar ve Bahis, 1964, s:317 vd.

⁴⁶²³ **DEYNEKLİ, A./KISA, S.** age. s:117 – **KARSLI, A.** age. s:233. – **KOCAYUSUFPASAOĞLU, N.** Borçlar Hukuku, 1978, s: 63

⁴⁶²⁴ Aynı doğrultuda: 19 HD. 07.04.1997 6387/3715 (www.e-uyar.com)

TMK. mad. 27 uyarınca “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olduğu*”ndan⁴⁶²⁵, böyle bir sözleşmeden doğan borçlar (örneğin; *başlık parası, evlilik dışı bir ilişki karşılığında vaadedilen ücret*) için icra takibi yapılmışsa, borçlunun takip konusu borca itiraz etmesi üzerine, alacaklı tarafından ‘*itirazın iptali davası*’ açılmaz...

“*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.⁴⁶²⁶

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.⁴⁶²⁷

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.⁴⁶²⁸

⁴⁶²⁵ 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- İctihatlı 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.

⁴⁶²⁶ 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.

⁴⁶²⁷ 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.

⁴⁶²⁸ TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A. s:31. – KARANFİL, K. Kambyo Senetlerinde Sıkça Yapılan Hatalar, 3. Baskı, 2014, s: 147.

Zamanaşımı olgusunu, hakim veya icra müdürü kendiliğinden dikkate alamaz (TBK. mad. 161; HMK. mad. 25/(1)).

Zamanaşımına uğramış bir borcun borçlusunun, bu borcu için alacaklısına yeni bir senet vermesi veya teminat göstermesi de geçerlidir.⁴⁶²⁹

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.⁴⁶³⁰

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. Adi senede dayalı takiplerde ise, takip -borçlunun zamanaşımı itirazında bulunması üzerine- icra müdürlüğüne durdurulur (İİK. mad. 66/I).

Zamanaşımına uğramış senet -aşağıda; III. Paragrafta (s: 871) ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi-“*delil başlangıcı*” (HMK. mad.202) sayılır.⁴⁶³¹

Bir kambiyo senedi, zamanaşımına uğramakla *kambiyo senedi* niteliğini kaybetmez, adi senede dönüşmez.^{4632 4633}

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.⁴⁶³⁴

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*”,⁴⁶³⁵

✓ “*Zamanaşımına uğramış bir bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağı ve alacaklının temel ilişki konusunda tanık deliline başvurarak alacağını kanıtlayabileceğini*”,⁴⁶³⁶

✓ “*Borç para alma ilişkisi nedeniyle düzenlenmiş olan bononun zamanaşımına uğramış olması halinde alacaklının kambiyo hukukundan kaynaklanan haklarını yitirir*

⁴⁶²⁹ OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T. age. s: 20.

⁴⁶³⁰ TUNÇOMAÇ, K. age. s: 44.

⁴⁶³¹ KARANFİL, K. age. s: 147.

⁴⁶³² 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.

⁴⁶³³ 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)

⁴⁶³⁴ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:2, s: 3199. - KARANFİL, K. age. s: 148.

⁴⁶³⁵ 3. HD. 12.02.2015 T. 18175/2081 (EK-1)

⁴⁶³⁶ 11. HD. 19.01.2015 T. 14186/612 (EK-2)

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”,⁴⁶³⁷

✓ “Zamanaşımına uğrayan bonoların yazılı delil niteliğinde olduğu, alacaklının her türlü delille temel borç ilişkisini kanıtlayarak alacağının tahsili için dava açabileceğini”,⁴⁶³⁸

✓ “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”,⁴⁶³⁹

✓ “Zamanaşımına uğramış bono yazılı delil başlangıcı niteliğinde olup, temel ilişkinin tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceğini”,⁴⁶⁴⁰

✓ “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 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”,⁴⁶⁴¹

✓ “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 sürmüştü de, temel ilişkiyi açıklamamış olduğunu, bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK’nun 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklatıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”,⁴⁶⁴²

✓ “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, dosyada 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, dosyada buna ilişkin bir belge bulunmadığı halde, senetlerin vade tarihinden itibaren işlemiş temerrüt faizine de hükmedilmesinin bozmayı gerektireceğini”,⁴⁶⁴³

✓ “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

4637 19. HD. 19.11.2014 T. 12495/16568 (EK-3)

4638 13. HD. 11.06.2014 T. 29215/18706 (EK-4)

4639 13. HD. 20.05.2014 T. 4498/15770 (EK-5)

4640 19. HD. 15.05.2014 T. 5581/9288 (EK-6)

4641 19. HD. 04.10.2012 T. 8690/14333 (EK-7)

4642 19. HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (EK-8)

4643 19. HD. 26.09.2012 T. 8963/13666 (EK-9)

gerektiğini, davacının, dava dilekçesinde ‘alacaklı olduğunu’ ileri sürmüşse de, temel ilişkiyi açıklamamış olduğunu, bu durumda mahkemece, 6100 sayılı HMK’nun 31.maddesi uyarınca temel ilişki açıklattırıldıktan sonra, tarafların temel ilişki nedeniyle gösterdiği deliller değerlendirilip, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekeceğini”,⁴⁶⁴⁴

✓ “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”,⁴⁶⁴⁵

✓ “Mahkemece, ‘zamanaşımına uğramış kambiyo senetlerinin alacaklının temel ilişkiye dayanması durumunda yazılı delil niteliği taşıyacağı ve tanık dinletilebileceği, 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”,⁴⁶⁴⁶

✓ “Zamanaşımına uğrayan bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağını; alacaklının alacağını tanık dâhil her türlü delille ispat edebileceğini”,⁴⁶⁴⁷

✓ “Taraflar arasında “temel ilişki” bulunması halinde, davacı-alacaklının (davalının cirosu ile senedi elinde bulunduran davacının), zamanaşımına uğramış olan çeke ‘yazılı delil başlangıcı’ olarak dayanıp, dava dilekçesinde belirttiği tanıkları da dinleterek ‘alacak davası’ açabileceğini”,⁴⁶⁴⁸

✓ “Mahkemece ‘uyuşmazlığa konu senedin zamanaşımına uğradığı’ gerekçesi ile ‘davanın reddine’ karar verilmiş ise de, kural olarak bononun zamanaşımına uğraması halinde kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilirse de, taraflar arasında temel ilişki bulunduğu takdirde, zamanaşımına uğramış bir bonoya yazılı delil başlangıcı olarak dayanabileceğini, 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”,⁴⁶⁴⁹

✓ “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 olduğundan, kambiyo senedine dayalı üç yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek karar verilmesi gerekirken, yukarıda zikredilen nedenle davanın reddine karar verilmesinin bozmayı gerektireceğini”,⁴⁶⁵⁰

4644 19.HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (EK-10)

4645 19. HD. 19.09.2012 T. 8187/13139 (EK-11)

4646 19. HD. 21.03.2012 T. 13458/4687 (EK-12)

4647 19. HD. 04.04.2011 T. 2648/4269 (EK-13)

4648 19.HD. 03.11.2010 T. 3828/12348 (EK-14)

4649 19. HD. 22.09.2010 T. 1904/10092 (EK-15)

4650 19. HD. 01.06.2010 T. 9130/6734 (EK-16)

✓ “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”,⁴⁶⁵¹

✓ “Davanın, zamanaşımına uğramış çekten dolayı yapılan takibin keskinleşmesi 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”,⁴⁶⁵²

✓ “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”,⁴⁶⁵³

✓ “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”,⁴⁶⁵⁴

✓ “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”,⁴⁶⁵⁵

✓ “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 temel ilişkinin varlığının ve niteliğinin, gerekse, o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğünün, davacı tarafa ait olduğunu; yazılı delil başlangıcı niteliğinde olan zamanaşımına uğramış bononun, iddiasını ispatla mükellef davacının iddiası hakkında tanık dinletme 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”,⁴⁶⁵⁶

✓ “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”,⁴⁶⁵⁷

⁴⁶⁵¹ 3. HD. 25.03.2010 T. 1655/5088 (EK-17)

⁴⁶⁵² 19. HD. 24.03.2010 T. 9619/3328 (EK-18)

⁴⁶⁵³ 19. HD. 02.02.2009 T. 5727/608 (EK-19)

⁴⁶⁵⁴ 19. HD. 31.10.2008 T. 7427/10364 (EK-20)

⁴⁶⁵⁵ HGK. 20.02.2008 T. 3-159/158 (EK-21)

⁴⁶⁵⁶ HGK. 04.04.2007 T. 13-153/183 (EK-22)

⁴⁶⁵⁷ 19. HD. 14.11.2003 T. 2141/11493 (EK-23)

✓ “Zamanaşımına uğramış bononun keşideci ile lehtar arasındaki ilişki yönünden yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğunu, temel ilişkiye dayanarak alacak talep edilmesi halinde zamanaşımının da temel ilişkiye göre belirleneceğini”,⁴⁶⁵⁸

✓ “Alacaklının, zamanaşımına uğramış bir bonodan dolayı kambiyo senetlerine özgü takip hakkını yitirir ise de, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak borçlu aleyhine dava açabileceğini”,⁴⁶⁵⁹

✓ “Çek hâmilinin, zamanaşımına uğramış çeklere dayanarak –temel ilişkiye dayanmadan- keşideci hakkında dava açamayacağını”,⁴⁶⁶⁰

belirtmiştir.

b) Taraflar arasında temel ilişki yoksa -örneğin; keşideci hakkında, cirantalar (son hamil) tarafından- zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedine dayanılarak sebep-siz zenginleşme hükümlerine (TTK. mad. 732) göre “itirazın iptali”(İİK. mad. 67) veya “alacak” davası açılabilir.⁴⁶⁶¹ Bu durumda dava; senedin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden bir yıl içinde açılmalıdır (TTK. mad.732/4). Aksi halde bu hak da 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”,⁴⁶⁶²

✓ “Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, ‘taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK’nun 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”,⁴⁶⁶³

✓ “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’nun 732.) maddesi hükmü çerçevesinde çözümlenmesi ve buna göre keşidecinin ‘sebepsiz zenginleşmediğini’ kanıtlamakla yükümlü olduğunu”,⁴⁶⁶⁴

✓ “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 düştüğünü”,⁴⁶⁶⁵

⁴⁶⁵⁸ 19. HD. 06.11.2003 T. 8307/11106 (EK-24)

⁴⁶⁵⁹ 19. HD. 30.09.2003 T. 6023/9073 (EK-25)

⁴⁶⁶⁰ 11. HD. 05.04.1988 T. 7477/2057 (EK-26)

⁴⁶⁶¹ UYAR, T./UYAR, A/UYAR, C. age. C:2, s: 3200. - KARANFİL, K. age. s: 148.

⁴⁶⁶² 19. HD. 05.06.2014 T. 7821/10614 (EK-27)

⁴⁶⁶³ 19. HD. 20.11.2012 T. 12481/17317 (EK-28)

⁴⁶⁶⁴ 19. HD. 04.02.2008 T. 5816/679 (EK-29)

⁴⁶⁶⁵ 11. HD. 11.01.2010 T. 8894/83 (EK-30)

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁴⁶⁶⁶

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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 uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁴⁶⁶⁷

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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, uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁴⁶⁶⁸

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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, uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁴⁶⁶⁹

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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, uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁴⁶⁷⁰

✓ “Zamanaşımına uğramış çekler yönünden kambiyo hukukuna dayalı haklar yitirilir ise 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, uyuşmazlığın TTK. 644 (şimdi; yeni TTK. mad.732) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğini”,⁴⁶⁷¹

✓ “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”⁴⁶⁷²

belirtmiştir.

⁴⁶⁶⁶ 19. HD. 10.06.2004 T. 5320/7041 (EK-31)

⁴⁶⁶⁷ 19. HD. 31.03.2004 T. 6613/3634 (EK-32)

⁴⁶⁶⁸ 19. HD. 29.03.2004 T. 4907/3472 (EK-33)

⁴⁶⁶⁹ 19. HD. 30.10.2003 T. 7391/10676 (EK-34)

⁴⁶⁷⁰ 19. HD. 20.10.2003 T. 1121/10108 (EK-35)

⁴⁶⁷¹ 19. HD. 20.06.2003 T. 9620/6669 (EK-36)

⁴⁶⁷² HGK. 28.03.2001 T. 19-230/310 (EK-37)

II- İtirazın iptali davası sonucunda, davacı-alacaklı lehine *icra inkâr tazminatına* hükmedilebilmesi için⁴⁶⁷³:

a) Alacaklının, borçlunun itirazının kendisine tebliği tarihinden itibaren *b i r y ı l ı ç i n d e mahkemeye başvurmuş olması* gereklidir.⁴⁶⁷⁴

b) *İcra inkâr tazminatına ancak, borçlu hakkında geçerli bir ilamsız icra takibi yapılmışsa hükmedilir.*

c) *Borçlunun süresi içinde icra dairesine itiraz ederek durdurduğu takiplerle⁴⁶⁷⁵ 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 e⁴⁶⁷⁶ (borçlunun ise; c e v a p d i l e k ç e s i n d e)⁴⁶⁷⁷ bu konuda istekte bulunmuş olması* gerekir.

d) *İnkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, dava dilekçesinde açıkça “itirazın iptali”nin istenmiş olması* gerekir.^{4678 4679 4680}

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. **Doktrinde⁴⁶⁸¹** borçlunun, likit bir

⁴⁶⁷³ 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. İcrada İnkâr Tazminatı Üzerine Düşünceler ve Bazı İthilafli 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, Jurisdictio, 1948/12, s:118) – ARPACI, A. Borcu Likit Olmayan Borçlunun İtirazının İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatına Mahkum Edilmesi Mümkün Müdür? (Günümüzde Yargı Düny. 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.

⁴⁶⁷⁴ Bknz: 13. HD. 19.2.1981 T. 292/1131 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁵ Bknz: 19. HD. 1.2.2001 T. 6152/739 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁶ Bknz: 19. HD. 15.6.1994 T. 6338/6181 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁷⁷ 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)

⁴⁶⁷⁸ 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)

⁴⁶⁷⁹ Bknz: 11. HD. 1.7.2004 T. 13075/7384; 26.4.2001 T. 1454/3591 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸⁰ Bknz: 15. HD. 30.5.1994 T. 2243/3391 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁸¹ POSTACIOĞLU, İ. age. s:184 vd.; POSTACIOĞLU, İ. 538 sayılı Kanunun İcra ve İflas Kanununa Getirdiği Yenilikler, s:22; Ödeme Emrine İtirazın Sıhhat Şartları (İHF. 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. -

alacağı itirazının, bu alacak senede bağlanmamış bile olsa, “haksız” sayılacağı belirtilmiştir. Miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için mahkeme kararına gerek 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 verdiği) 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 bulunsa 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*⁴⁶⁸²
- ✓ *Sözleşmeden kaynaklanan alacaklar*⁴⁶⁸³
- ✓ *Karz akdinden doğan alacaklar*⁴⁶⁸⁴

f) *Alacaklı yararına inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için, borçlunun kötüniyetli olması şart değildir.*⁴⁶⁸⁵ “*Borçlunun itirazının haksız sayılabilmesi*” için, onun kötüniyetle ödeme emrine itiraz etmiş olup olmasının önemi yoktur.⁴⁶⁸⁶ *Borçlunun kötüniyeti ancak, tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynayabilir.*⁴⁶⁸⁷

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)⁴⁶⁸⁸

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.

4682 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)

4683 Bknz: 13. HD. 12.6.2003 T. 4253/7816 (www.e-uyar.com)

4684 Bknz: 11. HD. 9.11.1983 T. 4322/4917 (www.e-uyar.com)

4685 Bknz: 18. HD. 7.7.2003 T. 4236/5957; 13. HD. 1.5.2003 T. 1274/5441 vb. (www.e-uyar.com)

4686 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

4687 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

4688 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.

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.^{4689 4690}

“Delil başlangıcı”nın bulunduğu hallerde, hukuki işlemlerin senetle ispat zorunluluğu (HMK. mad. 200/1) ortadan kalkar. Bunun yerine “delil başlangıcı” ile birlikte tanık ya da diğer taktik deliller ile iddianın ispatına çalışılır.

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 olmakla 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.⁴⁶⁹¹

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; **davacı vekili** 11.04.2016 tarihli “dava dilekçesi”nde özetle; “*müvekkili tarafından davalı borçlu A.A hakkında yapılan 3. 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 OTOMOTİV SAN. ve TİC. AŞ.’nin ortakları olduğunu, bu davalılar ile dava dışı şirketin diğer ortağı M.Ö’nün müvekkilinden borç para istemiş olduklarını, istenilen borç parayı veren müvekkilinin bunun karşılığında davalılardan aldığı senetleri protesto ettirmek isteyen müvekkiline, davalıların ‘senetlerin protesto 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 M.A’nın müvekkilinin ofisine gelerek ‘borcunu ödeme-yeceğini, alabiliyorsa almasını’ bildirip kendisine hakaret ve tehditte bulunması sonucunda, bu kişi hakkında müvekkilinin şikayette bulunması üzerine 6. 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 ve sair yerlerde yapılan arama sonucunda, tececilik 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 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nce (dosya no: 2015/4860 D.İş sayılı*

⁴⁶⁸⁹ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. age. s: 416.

⁴⁶⁹⁰ Bu konuda ayrıca bkz. KURU, B. agm. s:1383 vd.

⁴⁶⁹¹ ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. age. s: 418.

dosyasında)savcılıkça verilen ‘koğuşurmaya yer olmadığına dair karar’ a yapılan itirazın kesin olarak reddedilmiş olduğunu, davaluların ... 3. İcra Müdürlüğü’nün adı geçen dosyasında yapılan takibe itiraz edip, takibi durdurmaları üzerine, mahkemede ‘itirazın iptali’ istemli davayı açmak zorunda kaldıklarını, davaluların 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.A’nın okuma yazma bilmediğini, yaşlı olduğunu, imzasının geçersiz olduğunu’ bildirdiklerini, davaluların bu itirazlarının yerinde olmadığını, taraflar arasındaki borç ilişkisini bilen –senette de imzası bulunan M.Ö isimli kişi dışında- pek çok tanıkları bulunduğunu, oysa ‘davaluların müvekkilden borç para aldıkları, karşılığında takibe konu senedi verdikleri’ hususunda ihtilaf bulunmadığı, borcun eksik borç olmasının hakkında dava açılmasına engel bulunmadığını, 6. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2015/.... esas sayılı kararında açıkça davalılardan M.A’nın müvekkiline hakaret ve tehditte bulunduğu hususunun belirtilmiş olduğunu, ayrıca müvekkilinin tefecilik yapmadığına ilişkin 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2015/.... sayılı dosyasından da kesin olarak anlaşıldığını, bu nedenle, müvekkilinden alınan borç para karşılığı düzenlenen senede yönelik davaluların 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’nın yaşı nedeniyle imzasının geçersiz olduğu iddiasının da yerinde olmadığını, çünkü kendisinin tapuda bu konuda pek çok işlemlere imza atmış olduğunu, ayrıca müvekkilinin alacağının likit olması nedeniyle bu borca davaluların itirazları haksız olduğundan yüzde yirmiden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatını da davaluların ödemeye mahkum edilmesini.....”talep etmiştir.

Davalılar vekili 25.04.2016 tarihli “cevap dilekçesi” nde özetle “Mersin 3. İcra Müdürlüğü’nün 2015/12717 sayılı dosyasına konu olan ve müvekkilleri hakkında icraya konulmuş olan senedin 20.11.2011 vade tarihini taşıdığını ve üç yıldan fazla süre geçtikten sonra icraya konulmuş olduğundan TTK’nun 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.A’nın okuma yazma bilmeyen yaşlı bir kimse olduğunu, kendisinin ŞİRKETİ’nin taraf olduğu hiçbir kredi ve kefalet sözleşmesinde imzası bulunmadığını, davacı alacaklinin 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 25.05.2016 tarihli “cevaba cevap dilekçesi”nde özetle “davalılar hakkında kambyo senedine dayanılarak 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 davalılarına 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’nunda öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin olaya uygulanacağı’ belirtildiğini, davaluların esasen müvekkilinden borç para aldıklarını açıkça ikrar ettiklerini, bu

konuda ceza ve savcılık dosyalarında ikrarlarının bulunduğunu, davalılardan A.A.’nin ‘okuma yazma bilmediği, yaşlı olduğu, düzenlediği kambiyo senesinin geçersiz olduğu’ iddialarının yerinde olmadığını, kendisinin muhtelif taşınmazlarına ilişkin tapuda yaptığı devir işlemleri sırasında akli melekesinin yerinde olduğuna dair mutlaka rapor alınarak bu işlemlerin gerçekleştirilmiş olduğunu, ayrıca İş Bankası, Akbank ve diğer bankalarda takip borçlusu 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, ULAŞ TAŞ. İLET. TIC. AŞ. ’nin büyük ortağı ve yönetim başkanı bulunduğunu, mali durumunun davalılara verilen borç parayı karşılar durumda olduğunu, davalıların itirazlarının hak- sız ve yersiz bulunduğunu vb...” ileri sürmüştür.

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

Davacı-alacaklı vekili, davalıların borç aldıkları para karşılığında verdikleri 20.11.2011 vade tarihli ve 300.000 Euro bedelli bonoya dayalı olarak 3. İcra Müdürlüğü’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 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde (dosya no:2016/245 esas) bu itirazın iptalini ve takibin devamını sağlamak için 11.04.2016 tarihinde “*itirazın iptali davası*”nı açmıştır.

Taraflar arasında takip konusu senedin “*alınan borç para karşılığında düzenlendiği*” konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. **Davalı-borçlular vekili**, 25.04.2016 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*”, “*senetdeki borcun ‘eksik borç’ haline geldiğini, müvekkililerinden 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) 25.05.2016 tarihli ‘*cevaba cevap dilekçesi*’nde mahkemeye sunmuştur.

a) Yukarıda -bkz: sayfa 2 vd. “dipn. 8 vd.”- ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; kambiyo senedi zamanaşımına uğramakla, bu kambiyo senedinde yer alan borç sona ermez.⁴⁶⁹² Bu nedenle, alacaklı, zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedine dayanarak da takip yapabilir. Ancak, borçlunun süresi içinde ‘zamanaşımı def’inde’ bulunması halinde takibe devam edilemez ve kambiyo senedinde yer alan borç ‘*eksik borç*’ (tabii borç) haline gelir.⁴⁶⁹³ Bu nedenle, alacaklı eğer senet borçlusu (keşidecisi) ile

⁴⁶⁹² Bkz: Yuk. Dipn. 14 vd.

⁴⁶⁹³ Bkz: Yuk. Dipn. 12

arasında temel ilişki varsa (örneğin; olayda olduğu gibi, senet lehartı, keşideci hakkında takipte bulunmuşsa) zamanaşımına uğramış olan kambiyo senedi ‘*delil başlangıcı*’ sayılır⁴⁶⁹⁴ ve alacaklı, dava dilekçesinde bahsettiği tanıklarını da dinleterek, zamanaşımı itirazında bulunmuş olan borçluya (borçlulara) karşı ‘*itirazın iptali davası*’ açabilir.⁴⁶⁹⁵

Yüksek mahkeme bu hususu pekçok içtihatlarında açık-seçik belirtmiştir.⁴⁶⁹⁶

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 kılmayacağı*” konusundaki davalı vekilinin savunmalarının yerinde olup olmadığı, davacı-alacaklı vekilinin bildireceği bankalarda davalıların imzalandığı 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 Mersin Cumhuriyet Savcılığı’nın 2015/..... sayılı Soruşturma Dosyasındaki “*Koşuşturmaya Yer Olmadığına*” ilişkin kararı ile 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2015/4860 D. İş. sayılı dosyasının getirtilip mahkemeye incelenerek 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 ‘*kambiyo senedi*’nden ve ‘*sözleşme*’den – ‘*tarafklar arasındaki protokol*’den- kaynaklandığı için⁴⁶⁹⁷ likit bir borç olduğundan, davanın kabulü halinde alacaklı lehine ayrıca ‘yüzden yirmi tazminata’ (icra inkar tazminatına) da hükmedilmesi gerekecektir....

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle; zamanaşımına uğramış olan bir kambiyo senedinde yer alan borç “*eksik borç*” olarak borçludan doğrudan doğruya takip yapılarak veya dava açılarak talep edilemez ise de, alacaklının aralarında temel ilişki bulunan borçluya karşı, bu kambiyo senedine “*delil başlangıcı*” (HMK. m.202) olarak dayanıp, bu konudaki tanık dahil sahip olduğu tüm kanıtlarını mahkemeye sunarak, temel ilişkiden doğan alacağının varlığını, borçluya karşı ‘*itirazın iptali*’ veya ‘*alacak*’ davası açarak talep edebileceğini belirtir “*uzman görüşümüzü*” (HMK.m.293), davacı vekilinin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2016/..... esas sayılı dosyasına ibraz etmesi için takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, saygıyla sunarız. 11/11/2016

EKLER:

(EK-1): 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 taşıyacağı-

Davacı İ.. Ç.. ile davalı C.. Ü.. aralarındaki alacak davasına dair Gemlik 1. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 07/05/2015 günlü ve 2012/909 E.-2013/444 K. sayılı hükmün onanması hakkında dairece verilen 27/05/2014 günlü ve 2014/1701 E.-2014/8254 K. sayılı ilama karşı davacı vekili tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiştir.

⁴⁶⁹⁴ Bkz. Yuk. Dipn. 74-77

⁴⁶⁹⁵ Bkz. Yuk. Dipn. 20

⁴⁶⁹⁶ Bkz. Yuk. Dipn. 21-46 [(EK-1)-(EK-26)]

⁴⁶⁹⁷ Bkz. Yuk. Dipn. 68, 69, 70

Düzeltilme isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı vekili, 29.05.2012 tarihli dava dilekçesinde; davalının, balık teknesinin sezona hazırlanması ve malzeme temini için davacıdan "borç para aldığı" ve karşılığında 25.07.2005 vade tarihli 58.639 Euro bedelli bonoyu 28.07.2004 tarihinde tanzim ederek verdiğini, 19.12.2008 tarihinde kambiyo senedine mahsus yolla takipte bulunduğunu, davalının zamanaşımı def'i nedeniyle takibin iptal edildiğini, daha sonra bononun genel haciz yoluyla takibe konulduğunu, borçlunun itirazı üzerine İcra Hukuk Mahkemesince itirazın kaldırılmasına dair verilen kararın Yargıtay'ca bozulduğunu ve davanın reddine karar verildiğini; ancak, her halükarda TTK'nın 644. maddesine göre, bono sebebiyle davacının malvarlığında oluşan azalmanın karşılığı olarak iş bu sebepsiz zenginleşme davasının açıldığını belirterek 58.639 Euro'nun senet tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili cevabında; senet vadesine göre 3 yıllık ibraz süresinin son gününün 25.07.2008 ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava zamanaşımının son gününün ise 25.07.2009 tarihi olup, iş bu davanın zamanaşımı süresi dolduktan sonra açıldığını, müvekkilinin davacıya böyle bir senet vermediğini, davacının aralarındaki temel ilişkiyi ispatlamakla yükümlü olduğunu, davacının balık komisyoncusu olmadığı, davalının davacıya borcu bulunmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece; Hukuk Genel Kurulu'nun 2001/1-19/230 E.- 2001/310 K., 28.03.2001 tarihli ilamında açıklandığı gibi, davacının hamili olduğu senetlere dayanarak üç yıl içinde keşideciye müracaat etmemesi sebebiyle ancak, vadeyi takip eden üç yıldan sonra, bir yıl içinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre borçluya başvurması gerektiği dava konusu olayda, belirtilen sürelerin 25.07.2009 tarihinde dolduğunu, davacının süresinde dava açmadığını gerekçe göstererek davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyizi üzerine Dairemizin, 27.05.2014 tarih ve 2014/1701 E.-2014/8254 sayılı kararı ile onanmıştır.

Davacı vekili süresinde verdiği dilekçe ile Dairemizin anılan kararının düzeltilmesini talep etmiştir.

Dava, zamanaşımına uğramış bonoya dayalı alacağın tahsili davasıdır.

Davacı dava dilekçesinde ve cevaba cevap dilekçesinde davalıya borç para verdiğini bildirerek temel ilişkiye dayanmıştır.

TTK 661.maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonodaki alacak temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebilir. O ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğü de davacı tarafa aittir. Hukuk Genel Kurulu'nun 04.04.2007 gün ve 2007/18-153 E-2007/183 sayılı kararında da benimsendiği gibi "zamanaşımına uğrayan ve imzası inkar edilmeyen bono, temel borç ilişkisi bakımından yazılı delil başlangıç niteliğindedir." HMK 202 md. (HUMK 292) göre, senetle ispatı gereken bir konuda yazılı delil başlangıcının varlığı halinde tanık dinlenebilir. Davacı temele ilişkiye dayanarak talepte bulunduğu göre; bu davada dayanılan temel ilişkinin tabii olduğu zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Ödünç (karz) sözleşmesine dayanarak para vermiş olan kimsenin açtığı davada TBK 146 (BK.125) maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir.

Mahkemece, zamanaşımına uğrayan bononun yazılı delil başlangıç niteliğinde olduğu gözetilerek, temel borç ilişkisine dayanan davacıya alacağını tanık dahil her türlü

delille kanıtlanma olanağı sağlanıp, davalıya da karşı delilleri sorularak toplanacak delillere göre, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Hükmün bu nedenle bozulması gerekirken Dairemizce sehven onandığı, bu kez yapılan inceleme ile anlaşılmış olup, davacının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 27.05.2014 tarih ve 2014/1701 E.-2014/8254 sayılı "onama" kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının açıklanan nedenle bozulmasına karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA ve peşin alınan temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 12.02.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

3. HD. 12.02.2015 T. E: 2014/18175, K: 2081 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Zamanaşımına uğramış bir bononun yazılı delil başlangıcı niteliğinde olacağı ve alacaklının temel ilişki konusunda tanık deliline başvurarak alacağını kanıtlayabileceği-

Taraflar arasında görülen davada..... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 24/04/2014 tarih ve 2012/341-2014/293 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, davalıların murisi.....'in, müvekkilinden borç aldığını, borcuna teminat olarak, 12/05/2006 vade tarihli 4.500 TL bedelli ve 15/07/2007 vade tarihli 1.125 TL bedelli bono türündeki senetlerin düzenlendiğini, ancak müteveffanın borcunu ödemediğini, 18/12/2008 tarihinde ölümü üzerine..... İcra Müdürlüğü 2009/4977 nolu takip dosyası ile mirasçı-davalılar aleyhine icra takibi başlatıldığını, davalıların itirazı üzerine duran takibin devamı için açılan davada HUMK 193/4 md uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini, davalılar aleyhine yeniden takip başlattıklarını, davalıların no'lu takip dosyası ile başlatılan takibe de itiraz ettiklerini, itiraz üzerine takibin durduğunu, ancak müvekkilince süresinde itirazın iptali davası açılmamış olduğundan dava konusu bonoların zamanaşımına uğradığını, ancak senetlerin yazılı delil başlangıcı sayılmaları gerektiğini ileri sürerek, 5.625,00 TL'nin, senetler üzerindeki vade tarihleri nden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, dava konusu edilen bonolarda yer alan imzaların müvekkillerinin murisine ait olmadığını, müvekkillerinin murisinin davacıya her ne nam altında olursa olsun hiçbir borcu bulunmadığını, alacağın zamanaşımına uğradığını, temelsiz alacak iddiasına ilişkin tanık dinletme taleplerine muvafakat etmediklerini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davaya konu bonoların ödeme tarihlerinin 12/05/2006 ve 15/04/2007 tarihleri olduğu, İcra Müdürlüğü 2009/4977 E. sayılı takip dosyası ile dava konusu bonolara dayalı olarak davacı -alacaklı ... tarafından borçlu-davalılar aleyhine 01/12/2009 tarihinde icra takibi başlatılmıştır. İcra Hukuk Mahkemesi 25/05/2010 tarih ve 2010/222-123 E.K. sayılı kararı ile takip durmasına karar verildiği, takibin devamı için davacı tarafından açılan itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda.....Sulh Hukuk Mahkemesi'nce, 2010/1772 E. 2011/400 K. sayılı ilam ile davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, Eski TTK.

661. maddesi ve Yeni TTK'nın 732. maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu, davaya konu bonoların zamanaşımına uğradığı tarihten itibaren 1 yıllık süreden sonra alacak davası açıldığı anlaşılmakla, zamanaşımına uğramış olan senedin varlığı tek başına alacak iddiasını kanıtlayamayacağı, zamanaşımına uğrayan senetlerin, yazılı delil başlangıcı niteliğinde oldukları, davacının, alacaklı olduğunu tanık dahil her türlü delille ispatlayabileceği ancak mahkemece dinlenen tanıkların, davacılar ile davalıların murisi arasındaki temel ilişkiyi ispata yönelik somut ve inandırıcı anlatımda bulunmadıkları gerekçesiyle, sübuta ermeyen davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, ödünç sözleşmesine dayalı alacağın tahsili istemine ilişkindir.

Davada davacı, senet miktarı kadar alacaklı olduğunu iddia etmiş davalılar ise senetdeki imzaya itiraz ederek, imzanın murislerine ait olmadığını belirterek, borç ilişkisini inkar etmiş ve senetlerin zamanaşımına uğradığını savunmuşlardır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 661. maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış bir bonoda yazılı alacak temel ilişkiye dayanılmak suretiyle talep edilebilir. bu isteme ilişkin davalarda, gerek temel ilişkinin varlığını ve niteliğini, gerekse o ilişkiden doğan bir alacağın bulunduğunu ve alacak miktarını kanıtlama yükümlülüğü davacıya aittir.

Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, dava konusu olan 12.05.2006 vade tarihli 4.500,00 TL bedelli bono ile 15/07/2007 vade tarihli 1.125,00 TL bedelli bono, zaman aşımına uğramış olmaları nedeniyle kambiyo senedi niteliğini kaybetmişlerdir. HMK'nun 202/2. maddesinde 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 gönderilmiş belge olarak tanımlanmış, HUMK'nun 202/1. maddesinde ise; yazılı delil niteliğinde bir belgenin bulunması halinde senetle ispatı gereken bir hukuki işlemin tanıkla ispat edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkemece tüm bu hususlar gözönünde bulundurularak, dosya kapsamındaki adli tıp raporu ile dava konusu bonolardaki imzanın davalıların murisine ait olduğu ve bu haliyle muris tarafından düzenlenen bonoların zaman aşımına uğramış olmakla yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduklarından, yukarıda belirtilen hükümler uyarınca temel ilişki konusunda tanık deliline başvurulacak çözümlenmiş ve tanık beyanları yeterli görülmemiş ise de, dinlenen tanık beyanlarından, davalıların murislerinin davacıya borçlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, tanık delili ile davacı ve davalıların murisi arasındaki temel ilişki ispatlanmış olup, dava konusu bonoların düzenlenmesine temel teşkil eden borç ilişkisi dışında başka bir borç ilişkisinin varlığı da iddia ve ispat olunamadığına göre, uyuşmazlığın bu çerçevede değerlendirilmesi gerekirken, aksi yönde değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle, hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 19/01/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

11. HD. 19.01.2015 T. E: 2014/14186, K: 612 (www.e-uyar.com)

(EK-3): 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 edeceği ve alacaklının tanık dahil her türlü delille alacağını kanıtlayarak itirazın iptali davası açabileceği- Dava konusu bonoda davacı lehtar davalı keşideci durumunda olup davacı, aralarındaki temel

ilişkiye dayanarak alacak talebinde bulunduğundan, temel ilişkiye uygulanması gereken zamanaşımı süresinin gözetilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilinin temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı vekili, müvekkili tarafından davalılar aleyhine zamanaşımına uğramış bonoya dayalı olarak girişilen icra takibinin davalıların itirazı sonucu durduğunu, davalıların müvekkilinden borç para aldığı karşılığında dava konusu bononun verildiğini, ancak bono bedelinin ödenmediğini ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, icra takibine konu edilen bononun zamanaşımına uğradığını, davanın zamanaşımı süresi içinde açılmadığını, bono bedelinin davacıya ödendiğini, davanın kötü niyetli olarak bedelsiz kalan bonoyu takibe koyduğunu belirterek davanın reddine ve kötü niyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, zamanaşımına uğramış dava ve takibe konu bononun vade tarihi 10.10.2006 tarihi olup, davacının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre vadeyi takip eden üç yıldan sonraki bir yıl içerisinde (yani 10.10.2010 tarihine kadar) borçluya başvurması gerektiği, bu süre dolduktan sonra 05.07.2011 tarihinde takip talebinde bulunduğu, davalı borçlular tarafından süresi içerisinde zamanaşımı definde bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle zamanaşımına uğramış bono nedeniyle kambiyo hukukundan kaynaklanan hakların yitirildiğinden bonoda aval veren davalı E.. A..'ın sorumluluğunun sona ermiş olduğu gözetildiğinde bu davalı yönünden davanın reddinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı vekilinin davalı A.. A.. yönünden temyizine gelince;

Dava, zamanaşımına uğrayan bonoya dayalı olarak başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.

Davacı yan davalıya borç para verdiğini, karşılığında 10.10.2006 vade tarihli 20.000 TL bedelli bono aldığını, bononun bedelinin ödenmediğini belirterek akdi ilişkiye dayanarak takip yapmış, itiraz üzerine işbu dava açılmıştır. Mahkeme, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca zamanaşımının dolduğunu kabul edip davayı reddetmiştir. Zamanaşımına uğramış olan bono nedeniyle kambiyo hukukundan kaynaklanan haklar yitirilir ise de taraflar arasında temel ilişki bulunması halinde zamanaşımına uğramış olan bonoya yazılı delil başlangıcı olarak dayanılabilir ve böyle bir durumda alacaklı alacağını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir. Dava konusu bonoda davacı lehtar davalı A.. A.. keşideci durumundadır. Davacı, aralarındaki temel ilişkiye dayanarak alacak talebinde bulunmuştur. Somut olayda temel ilişkiye uygulanması gereken zamanaşımı süresi gözetilmelidir. Bu durumda zamanaşımı yönünden davalı keşideci hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru olmayıp mahkeme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına

BOZULMASINA, istek halinde peşin harcın iadesine, 19.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 19.11.2014 T. E:12495, K:16568 (www.e-uyar.com)
(EK-4): 13. HD. 11.06.2014 T. 29215/18706 (www.e-uyar.com)
(EK-5): 13. HD. 20.05.2014 T. 4498/15770 (www.e-uyar.com)
(EK-6): 19. HD. 15.05.2014 T. 5581/9288 (www.e-uyar.com)
(EK-7): 19. HD. 04.10.2012 T. 8690/14333 (www.e-uyar.com)
(EK-8): 19. HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (www.e-uyar.com)
(EK-9): 19. HD. 26.09.2012 T. 8963/13666 (www.e-uyar.com)
(EK-10): 19.HD. 26.09.2012 T. 6864/13760 (www.e-uyar.com)
(EK-11): 19. HD. 19.09.2012 T. 8187/13139 (www.e-uyar.com)
(EK-12): 19. HD. 21.03.2012 T. 13458/4687 (www.e-uyar.com)
(EK-13): 19. HD. 04.04.2011 T. 2648/4269 (www.e-uyar.com)
(EK-14): 19.HD. 03.11.2010 T. 3828/12348 (www.e-uyar.com)
(EK-15): 19. HD. 22.09.2010 T. 1904/10092 (www.e-uyar.com)
(EK-16): 19. HD. 01.06.2010 T. 9130/6734 (www.e-uyar.com)
(EK-17): 3. HD. 25.03.2010 T. 1655/5088 (www.e-uyar.com)
(EK-18): 19. HD. 24.03.2010 T. 9619/3328 (www.e-uyar.com)
(EK-19): 19. HD. 02.02.2009 T. 5727/608 (www.e-uyar.com)
(EK-20): 19. HD. 31.10.2008 T. 7427/10364 (www.e-uyar.com)
(EK-21): HGK. 20.02.2008 T. 3-159/158 (www.e-uyar.com)
(EK-22): HGK. 04.04.2007 T. 13-153/183 (www.e-uyar.com)
(EK-23): 19. HD. 14.11.2003 T. 2141/11493 (www.e-uyar.com)
(EK-24): 19. HD. 06.11.2003 T. 8307/11106 (www.e-uyar.com)
(EK-25): 19. HD. 30.09.2003 T. 6023/9073 (www.e-uyar.com)
(EK-26): 11. HD. 05.04.1988 T. 7477/2057 (www.e-uyar.com)

(EK-27): Davacı banka, icra takibine konu çekte lehtarın cirosu ile hamil konumunda yer almakta olup davalı ise çekin keşidecisi olduğundan, yani, davacı ile davalı keşideci arasında akdi ilişki bulunmadığından zamanlaşımına uğramış kam-biyo senedinden dolayı davacı hamil olan bakanın, alacağının varlığını 6762 s. TTK. mad. 644 uyarınca, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceği ve bu durumda ispat yükü davalı keşidecide olup davalının sebepsiz zenginleşmediğini, takibe konu bononun, çekin ya da kredi borcunun teminatı olarak verildiğini kanıtlamak zorunda olduğu-

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkilinin zamanaşımına uğramış 28.06.2011 keşide tarihli 72.000,00 TL bedelli çekin tahsili için yapılan icra takibinin davalının haksız itirazı nedeniyle durduğunu ileri sürerek, itirazın iptaline, %40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, çekin dava dışı şirketin kredi borcu nedeniyle davacı bankaya teminat amacı ile verildiğini, çekin hükümsüz kalması üzerine yeniden teminat talebinde bulunan davacı bankaya keşidecisi davalı müvekkili olan bono verildiğini, davacının tek bir borç için iki kambiyo senedini takibe koyduğunu, kötüniyetli olduğunu savunarak, davanın reddini ve kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacı ile davalı arasında temel borç ilişkisi bulunmadığı, çekin kredi karşılığı teminat amaçlı verildiği tarafların kabulünde ise de çek süresinde ibraz edilmediği için davacının kendisiyle temel ilişki içinde olmayan davalıdan çek nedeniyle hak talep etmesinin mümkün olmadığı aynı zamanda davacının bonoya dayalı olarak başka bir takip de yapması nedeniyle davalının sebepsiz zenginleşmesinden sözedilemeyeceği gerekçeleriyle davanın reddine ve asıl alacağın % 40'ı oranında 28.800,00 TL kötüniyet tazminatının davacıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı banka, icra takibine konu çekte lehtarın cirosu ile hamil konumundadır. Davalı ise çekin keşidecisidir. Davacı ile davalı keşideci arasında akdi ilişki bulunmadığından zamanaşımına uğramış kambiyo senedinden dolayı davacı hamil alacağının varlığını 6762 sayılı TTK'nın 644. maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilir. Bu durumda ispat yükü davalıda olup davalı sebepsiz zenginleşmediğini, dosya kapsamına göre takibe konu bononun çekin ya da kredi borcunun teminatı olarak verildiğini kanıtlamak zorundadır. Mahkemece akdi ilişkinin olmadığı kabulü ile ispat yükü konusunda yanılıya düşülerek davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, 05.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 05.06.2014 T. E: 7821, K: 10614 (www.e-uyar.com)

(EK-28): Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, “taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK’ nun 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 bulunmadığı-

Davacı vekili, davalı tarafından keşide edilerek davadışı Y.Ö.'e verilen 10/10/2010 tarihli çeki davadışı Y. Ö.' in müvekkiline verdiğini, müvekkilinin davalıdan çek bedelini birçok defa istediğini, fakat davalının ödeyeceğini söyleyerek müvekkilini oyaladığını, bu sebeple çekin süresinde bankaya ibraz edilemediğini, müvekkilinin çek bedelinin tahsili amacıyla Malatya 7. İcra Dairesi' nin 2011/1855 E. nolu dosyasından takip başlattığını, ancak davalının haksız olarak takibe itiraz etmesi nedeniyle takibin durduğunu, çekin iddia edildiği gibi teminat çeki olmadığını ve bedelinin de ödenmediğini, TTK 644. madde gereği müvekkilinin sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak keşideci olan davalıya müracaat hakkının olduğunu belirterek, itirazın iptaline ve %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava dilekçesinin asil yerine vekile tebliğinin doğru olmadığını, ayrıca dava dilekçesinden davanın itirazın iptali davası mı, yoksa TTK' da düzenlemesini bulan sebepsiz zenginleşme davası mı olduğunun anlaşamadığını, davacının dava türünü dilekçesinde açıklaması suretiyle bu çelişkiyi açıklığa kavuşturması gerektiğini beyanla, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, taraflar arasında temel ilişki bulunmadığından, süresinde ibraz edilmeyen çek yönünden TTK' nın 644. maddesi hükmüne dayanılabileceği, buna göre davalı keşidecinin sebepsiz zenginleşmediğini ve dava konusu çeki hatır çeki olarak düzenlediğini kanıtlayamadığı anlaşıldığından, davacının davasının kabulü ile icra dosyasındaki asıl alacak olan 15.000-TL üzerinden takip tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte takibin devamına karar verilmiş, hüküm her iki taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Davacı vekili, davalı vekilinin temyiz dilekçesine karşı düzenlediği temyize cevap dilekçesinde hükme ilişkin temyiz itirazlarını ileri sürmüşse de sözkonusu dilekçenin HUMK'un 433. maddesinde öngörülen 10 günlük yasal süre içinde verilmediği anlaşıldığından davacı vekilinin temyiz isteminin süre yönünden reddi gerekmiştir.

2- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz isteminin reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA...

19. HD. 20.11.2012 T. E:12481, K:17317 (www.e-uyar.com)

(EK-29): 19. HD. 04.02.2008 T. 5816/679 (www.e-uyar.com)

(EK-30): 11. HD. 11.01.2010 T. 8894/83 (www.e-uyar.com)

(EK-31): 19. HD. 10.06.2004 T. 5320/7041 (www.e-uyar.com)

(EK-32): 19. HD. 31.03.2004 T. 6613/3634 (www.e-uyar.com)

(EK-33): 19. HD. 29.03.2004 T. 4907/3472 (www.e-uyar.com)

(EK-34): 19. HD. 30.10.2003 T. 7391/10676 (www.e-uyar.com)

(EK-35): 19. HD. 20.10.2003 T. 1121/10108 (www.e-uyar.com)

(EK-36): 19. HD. 20.06.2003 T. 9620/6669 (www.e-uyar.com)

(EK-37): HGK. 28.03.2001 T. 19-230/310 (www.e-uyar.com)

(205)

KONU: Devlet Mallarının Haczedilmezliği (İİK. mad. 82), İstihkak İddiası (İİK. 96 vd.)

Borçlu, «Haczedilen Malın/Malların Kendisine Değil, Üçüncü Bir Kişiyeye (Devlete) Ait Olduğunu» Belirterek «Haczedilmezlik İddiası»nda Bulunabilir mi?

*

Borçlunun, parasal bir değer taşıyan ve gerek İcra ve İflâs Kanununda (mad. 82) ve gerekse diğer özel kanunlarda «haczedilemeyeceği» öngörülmemiş olan mal ve hakları, borcundan dolayı kısmen (İİK. mad. 83) veya tamamen haczedilebilir.

I- Kural olarak «borçlunun her türlü mal ve hakları» haczedilebilir. Bu nedenle; bir mal veya hakkın haczedilememesi için İcra ve İflâs Kanununda ya da özel bir kanunda bu konuda *açık (özel) bir hüküm* bulunması gerekir.⁴⁶⁹⁸ Başka bir deyişle; «*hangi malların haczedilemeyeceği*», kanunda teker teker sayılarak belirtilmiş olduğundan, bunların dışında y o r u m y o l u y l a, icra mahkemesince ‘haczedilmezlik kararı’ verilemez.⁴⁶⁹⁹

Yüksek mahkeme, İcra ve İflâs Kanununda veya özel bir kanunda «haczedilmezlik» konusunda özel bir hüküm (düzenleme) bulunmadığı için;

√ «*Küçük ve Orta Ölçekli İşletme, Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) tarafından yapılan ödemelerin haczedilebileceğini*»⁴⁷⁰⁰

√ «*Çiftçilere yapılan doğrudan gelir desteği ödemelerin -'bu ödemelerin haczedilemeyeceği' 2001 yılına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarında ve Tarım Kanununda herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle- haczedilebileceğini*»⁴⁷⁰¹

√ «*Oyak Ordu Yardımlaşma Kurumu Genel Müdürlüğünce ödenen aylıkların tamamının haczedilebileceğini; Emekli Sandığından emekli maaşı alan borçlunun ikinci maaş olarak Oyak Kurumundan aldığı bu maaşın tamamının haczedilebileceğini*»⁴⁷⁰²

√ «*5488 sayılı Tarım Kanununda aksine bir hüküm bulunmadığından 'suni tohumlama destek ödemeleri'nin haczedilebileceğini*»⁴⁷⁰³

√ «*Muhtarlara verilen ödeneğin haczedilmez olduğunu belirleyen bir yasal düzenleme bulunmadığından bu ödeneklerin haczedilebileceğini*»⁴⁷⁰⁴

√ «*'Şahısların mülkiyetinde bulunan silahların haczedilemeyeceğine' ilişkin özel kanunlarda açık bir hüküm bulunmadığından, bu tür silahların -daha sonra yapılacak ihaleye yasaca silah bulundurmasına engeli olmayan kişilerin katılmaları koşuluyla- haczedilmelerine bir engel bulunmadığını*»⁴⁷⁰⁵

belirtmiştir.

⁴⁶⁹⁸ Bknz: 12 .HD. 20.12.2011 T. 12273/29963; 01.06.2009 T. 4176/11655; 25.10.2005 T. 16739/20743; HGK. 26.02.2003 T. 12-116/111 (www.e-uyar.com)

⁴⁶⁹⁹ Bknz: 12. HD. 25.10.2005 T. 16739/20743 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁰ Bknz: 12. HD. 20.12.2011 T. 12273/29963 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰¹ Bknz: 12. HD. 17.11.2011 T. 5865/22522 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰² Bknz: 12. HD. 03.06.2010 T. 11373/13853 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰³ Bknz: 12. HD. 01.06.2009 T. 4176/11655 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁴ Bknz: 12. HD. 25.11.2008 T. 17477/20782 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁰⁵ Bknz: 12. HD. 10.02.2005 T. 26334/22331; 03.03.2003 T. 1785/4001 (www.e-uyar.com)

Bir şeyin haciz edilebilmesi için, *parasal bir değer taşıması* yani satılabilme olanağının bulunmaması gerekir.⁴⁷⁰⁶ Bu nedenle, -çoğu kişisel eşya olan- sıradan bir borçlunun fotoğrafları, hatıra defteri (günlüğü) haciz edilemez... Çünkü, daha sonra satılmak istendiği zaman parasal bir getirisi olmaz...

Yüksek mahkeme;

√ «Ticari minibüs hattının ekonomik (parasal) bir değer taşınamaması nedeniyle haciz edilemeyeceğini»⁴⁷⁰⁷ (Ancak, **yüksek mahkeme** daha sonra ticari hayatta sürekli olarak alım ve satıma konu alan minibüs hatlarının ekonomik bir değerinin bulunmadığının ileri sürülemeyeceğini, hattın plakadan ayrı olarak hacze konu olamayacağını, plaka satıldığında, hattın da satışının gerçekleşmiş olacağını)⁴⁷⁰⁸

√ «Belediye halinde borçluya tahsis edilmiş işyerinin tahsis hakkının, parasal değer taşınamaması nedeniyle haciz edilemeyeceğini»⁴⁷⁰⁹

√ «Özürlü borçluya ait sakat aracının, sakatların yer değiştirebilmesi için zorunlu olan hareketli sandalye niteliğinde bulunmaması nedeniyle, sermaye unsurunun ağır bastığı lüks sayılan kara nakil vasıtası konumunda bulunduğundan, borçlu tarafından ileri sürülen haczedilmezlik şikayetinin dinlenemeyeceğini»⁴⁷¹⁰

√ «Haczedilen araç ‘sakatlara mahsus özel araç’ olmayıp üzerinde bazı değişiklikler yapılmış ‘lüks sayılan kara nakil aracı’ niteliğinde bulunduğundan ve bu niteliği bakımından sermaye unsuru ağırlık kazandığından bu araç hakkında ileri sürülen haczedilmezlik iddiasının dinlenemeyeceğini»⁴⁷¹¹

√ «Sahibi dışında kimsenin kullanamayacağı belirtilen plaka sayılı ‘sakat aracı’nın -taşıdığı ekonomik değer nedeniyle- haczedilebileceğini»⁴⁷¹²

√ «Maddi değer taşıyan spor kulübüne ait kupaların haciz edilebileceğini»⁴⁷¹³

√ «Kitabevinde çalışan birisi (borçlu) için, ‘tabanca’nın, ‘şahsi ve mesleği için lüzumlu eşya’ sayılmayacağını»⁴⁷¹⁴

√ «Bayrak, filama, kupa gibi eşyaların -taşıdığı ekonomik değer nedeniyle- haciz edilebileceği, ‘kişisel ve hatıra niteliğinde olduğu’ gerekçesiyle haciz dışı bırakılmayacağı nı»⁴⁷¹⁵

√ «Borçlunun üçüncü kişiden kiraladığı taşınmazın kalan iki yıllık kira süresinin, paraya çevrilme olanağı bulunmadığı için haciz edilemeyeceğini»⁴⁷¹⁶

4706 UYAR, T. /UYAR, A. /UYAR, C. İcra Hukukunda Haciz, 3. Baskı, 2016, s: 476 – KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, 2. Baskı, s: 501

4707 Bknz: 12. HD. 27.4.2004 T. 6198/10380 (www.e-uyar.com)

4708 Bknz: 12. HD. 04.06.2013 T. 12577/20683 (www.e-uyar.com)

4709 Bknz: 12. HD. 26.4.2004 T. 6033/10262 (www.e-uyar.com)

4710 Bknz: 12. HD. 19.01.2007 T. 22276/487 (www.e-uyar.com)

4711 Bknz: 12. HD. 16.02.2006 T. 25927/2717; 28.10.2005 T. 16981/21143; 08.04.2005 T. 4001/7633 (www.e-uyar.com)

4712 Bknz: 12. HD. 08.05.2003 T. 7400/10469 (www.e-uyar.com)

4713 Bknz: 12. HD. 27.09.1995 T. 11931/12356 (www.e-uyar.com)

4714 Bknz: 12. HD. 29.06.1995 T. 9710/9774 (www.e-uyar.com)

4715 Bknz: 12. HD. 01.02.1983 T. 10439/592 (www.e-uyar.com)

4716 Bknz: 12. HD. 12.11.1997 T. 12379/12630 (www.e-uyar.com)

√ «Hastane işletme ruhsatının, bir ticari işletme alan özel hastaneden ayrı ve müstakil bir ekonomik değere sahip olup olmadığının Sağlık Bakanlığından sorularak, alınacak cevaba göre haczedilip haczedilemeyeceğinin saptanması gerekeceğini»⁴⁷¹⁷

belirtmiştir...

II- Maddi hukuka göre *devredilemeyen mal ve hakların haczi* de mümkün değildir.⁴⁷¹⁸ Ancak buradaki «devredilememe» niteliğinin *yasadan* doğması gerekir.^{4719 4720} Bu nedenle tarafların aralarında yapacakları bir *anlaşma* ile bir mal veya alacağın devrini yasaklamış olmaları, o şeyin haczine engel olmaz.

Bir şeyin «*haczedilebilip haczedilemeyeceğini*» -yasadaki özel hükümler dışında o şeyin «*devir edilebilip edilememe*» niteliği belirlendiğinden, başka bir deyişle «*ancak devri mümkün (serbest) olan şeyler haczedilebileceği*»nden, örneğin; yabancı plakalı aracın ithalat rejimimiz gereğince, yurt dışından Türkiye'ye ithalinin -gerekli gümrük vergisi ödenmek koşulu ile- serbest olup olmadığının -T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı'ndan sorularak- araştırılması ve «*ithalinin serbest olduğunun*» belirlenmesi halinde haciz ve satışının -satış bedelinden, öncelikle gümrük vergisinin ödenmesi koşulu ile- yapılması, aksi takdirde hemen üzerindeki haczin kaldırılması ve satışının yapılması gerekir.⁴⁷²¹

Yukarıda belirtilen «*yasadan dolayı devredilemedikleri için hacizleri mümkün olmayan hak, alacak ve mallar*» ile ilgili haczedilememe durumu kanunun emredici hükümlerine dayandığından, burada belirtilen hak mal ve alacakların haczedilmeleri halinde, «*haczedilmezlik şikayeti*» herhangi bir süreye tabi olmayıp süresiz olarak yapılır...

Özel hukuk sahasında haczi mümkün olmayan şeyler, bu maddede 12. bent halinde sayılmıştır.⁴⁷²² Madde, haczi mümkün olmayan şeyleri «sınırlayıcı biçimde» saymış olmakla beraber, maddeyi meydana getiren fıkraların içerikleri oldukça geniş bir taktire yer vermektedir. Türk hukukunda olduğu kadar kaynak İsviçre hukukunda da sözü geçen maddenin çeşitli fıkraları farklı görüş ve yorumlara neden olmuştur. İsviçre hukukçularının da kabul ettikleri gibi 82 nci maddenin uygulama alanını kesin ve genel şekilde tesbit etmek imkânı bulunmadığından daha ziyade somut olaylar üzerinde, gerçeğin gereklerine göre karar vermek zorunluğu doğmaktadır.⁴⁷²³

⁴⁷¹⁷ Bknz: 12. HD. 16.01.2012 T. 19251/302; 29.12.2011 T. 12488/31416; 28.12.2011 T. 10283/31084; 08.12.2011 T. 9881/29820; 08.12.2011 T. 9876/29819; 06.06.2012 T. 3805/19556 (www.e-uyar.com)

⁴⁷¹⁸ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., s: 484 – **KURU, B.** İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 245

⁴⁷¹⁹ Bknz: 12. HD. 26.5.2011 T. 29550/10767 (www.e-uyar.com)

⁴⁷²⁰ **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6.Baskı, 2013, C: 1, s: 633

⁴⁷²¹ Bknz: 12. HD. 6.6.1991 T. 366/7377; 8.6.1981 T. 4056/5574; 6.10.1980 T. 5216/7878 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁷²² **BALKAN, Y.** Haczedilmezlik ve Benzer Müesseseler, 2009 – **AYDIN, M.** Haczedilemeyen Mal ve Haklar, 2012, s: 6 vd. – **UYAR, T.** Haczi Caiz Olmayan Mallar ve Haklar (Dr. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s: 551 vd.)

⁴⁷²³ **BERKİN, N.** Haczi Cazi Olmayan Eşya ve Alacaklar (İBD. 1957/5, s: 116 vd.) – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 212

Haczedilemeyen malların neler (hangi mallar) olduğu İİK. mad. 82’de (ve özel kanunlarda) sayılarak belirtilmiş olduğundan⁴⁷²⁴ haczedilemeyeceği açıkça öngörülmemiş olan malların haczi mümkündür.⁴⁷²⁵

Bu maddede söz konusu olan haciz ayrıcalığından her borçlu yararlanır. Bu nedenle burada, *borçlunun uyruğu, kötüniyeti, borcun miktarı* rol oynamaz. Haczi mümkün olmayan mallar (ve haklar) maddede 13 bent halinde sayılmıştır.

III- İİK. mad. 82/1’de «Devlet malları» ile «Özel kanunlarında haczi mümkün olmadığı öngörülen mal ve haklar»ın haczedilemeyeceği açıkça öngörülmüştür.

«Devlet mallarının⁴⁷²⁶ haczedilememesi» şu gerekçelere dayalı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.⁴⁷²⁷

⁴⁷²⁴ Bknz: 12. HD. 23.1.1986 T. 4257/670: «İİK.’nun 82. maddesi, borçlunun ‘haczi caiz olmayan mallarını’ saymıştır. Bunlar tadadı olup genişletilemez...» – 12. HD. 10.2.1983 T. 10625/872: «İİK.’nun 82. maddesi haczi kabil olmayan şeyleri saymıştır. Bu madde kapsamı, yorum yoluyla ve bilirkişi mütalâasına dayanılarak genişletilemez.» – 12. HD. 20.12.2011 T. 12273/29963

⁴⁷²⁵ Bknz: 12. HD. 4.12.1987 T. 14480/12519 «Alacaklı Cavit Piral vekili tarafından, borçlu S.S. Dar Gelirliler Yeni Doğan Yapı Koop. hakkında 25.10.1985 tarihli bonoya dayanılarak takip yapılmış itiraz edilmemekle takip kesinleşmiştir.

Alacaklı C.P. vekili tarafından, borçlu S.S. Dar Gelirliler Yeni Doğan Yapı Koop. hakkında 25.10.1985 tarihli bonoya dayanılarak takip yapılmış, itiraz edilmemekle takip kesinleşmiştir.

Alacaklı vekili; icra zaptında, 21.7.1986 tarihinde, «borçlu kooperatifin, Başbakanlık Kamu Ortaklığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı - Ankara adresindeki hak ve alacakları ile Samsun Anadolu Bankasındaki hak ve alacaklarının haczini» istemiş, icra memurluğunca 22.7.1986 tarihli karar ile «borçlunun adı geçen banka mevduatları ile alacağı kredinin haczine» karar verilmiştir.

Alacaklı vekili tarafından 7.8.1986 tarihinde icra zaptında «borçlu kooperatifin Başbakanlık Kamu Ortaklığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığından gelecek olan ve ortaklar tarafından yatırılacak olan paralardan borç miktarı kadarının haczi» talep edilmiş ve icra memurluğunca aynı tarihte «talep gibi işlem yapılmasına» karar verilmiştir. Şu işlemlerden anlaşılacağı üzere, icra memurluğunca borçlu kooperatifin Başbakanlık Kamu Ortaklığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığından gelen, alacağı kredinin haczine karar verilmiştir.

Borçlu kooperatifin, Toplu Konut İdaresi Başkanlığından aldığı veya namına tahakkuk edip de henüz olmadığı veya ileride tahakkuk edecek kredilerinin haczini engelleyen 2985 sayılı K.nunda bir hüküm bulunmadığı gibi, İİK.’nun 82. maddesinde dahi bu kredilerin haczini önleyen bir hüküm mevcut bulunmadığı düşünülmeden, «şikayetin kabulü» isabetsiz, temyiz isteği bu nedenle yerinde bulunduğundan, merci kararının İİK. 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 4.12.1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

⁴⁷²⁶ **AYDIN, M.** Haczedilemeyen Mal ve Haklar, 2012, s: 6 vd. – **BALKAN, Y.** Haczedilmezlik ve Benzer Müesseseler, 2009, s: 37 vd. – **AŞIK, İ.** 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği (MİHDER, C: 7, S: 18, 2011 – **AKİL, C.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilmezliği Kuralı Üzerine Düşünceler (ABD. 2012/2, s: 105 vd.) – **HASIRCI, H.** 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği (Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, 2014, C: 1, s: 1037 vd.)

⁴⁷²⁷ **KURU, B.** Haczi Caiz Olmayan Şeyler (AÜHFD. 1962/1-2, s: 283 vd.) – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 366 vd. – **YILMAZ, E.** Devlet Malları Hak ve Rüçhanlığına Sahip Malların Haczedilememesi (Prof. Dr. Yaşar Karayalçın Armağanı, s: 601 vd.) – **BERKİN, N.** Haczi Caiz Olmayan eşya ve Alacaklar (İBD. 1957/5, s: 116 vd.) – **UYAR, T.** agm. (Dr. Recai Seçkin’e Armağan, s: 551 vd.) – **AŞIK, İ.** agm. s: 64 vd. – **ULUKAPI, Ö.** Haczedilmezlik ve Haczedilmezliğin «4046 sayılı Özelleştirme Kanunu» Kapsamındaki Uygulaması (BATİDER, 1995, C: XVIII, S: 1-2, s: 138 vd.) – **HASIRCI, H.** agm. s: 1055 vd. – **AKİL, C.** agm. s: 107 vd.

a) «Devlet borçları, bütçe konusundaki usullere uyularak ödendiğinden, devlet mallarının bu usullere uyulmadan haczi Bütçe Kanununa aykırı olur.

b) Devlet mallarının haczi, bu malların tahsis şeklini değiştirdiğinden, devlet malvarlığında ve mâli hukukta devamlılığı bozarak kamu yararına zarar verir.

c) Bir alacaklının kişisel çıkarı için, devlet mallarının haczi, özel kararın kamu yararına tercih edilmesi demek olacağından, uygun görülmez.⁴⁷²⁸

d) Amme kudreti tektir ve devlet tarafından kullanılır. Devlet kendi kudretini kendisine karşı kullanamaz.

e) Devletin borçlarını rızası ile ödeyeceği farz olunur. Ödemezse ve bütçede de ödenek varsa, şikâyet yoluna gidilir.

23-25 Nisan 1972 tarihleri arasında yapılan Birinci Hukuk Kongresinde, «Devlet mallarının haczedilemeyeceği hakkındaki yasa hükmünün değiştirilmesi» önerilmişse de, bu hükmün konuluş nedeninin «Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ilkesine dayandığı» belirtilerek, bu konudaki öneri kabul edilmemiştir.⁴⁷²⁹

«Devlet mallarının haczedilemeyeceğine» ilişkin olan hüküm kamu düzenindedir. Bu nedenle, bu konuda yapılacak şikâyet süreye bağlı değildir...⁴⁷³⁰

Burada, uygulamada zaman zaman duraksama konusu olan şu hususa da değinelim ki, İİK. mad. 82/1’deki «devlet mallarının haczedilemeyeceğine» ilişkin hüküm devlete sadece «haciz» konusunda ayrıcalık tanıyan bir hükümdür. Bu hüküm kira borcunu ödemeyen kamu kuruluşlarının, kiralanana tahliye etmelerini önlemez.⁴⁷³¹

Yine «haciz» yasağını öngören bu hüküm, «devlet aleyhine takip yapılmasına» engel teşkil etmez.⁴⁷³²

«Devlet malları» denildiği zaman, «gerek kamu hizmetlerine doğrudan doğruya tahsis edilmiş bulunan ve gerek temin ettiği mâli menfaatler vesaire ile dolayısı ile istifade edilen tekml mallar» anlaşılır.⁴⁷³³

Daha ayrıntılı bir belirtişle, «kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına ve kullanılmasına doğal nitelikleri gereği açık olan mallar (sahipsiz mallar) veya Devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kanunun doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanılmasına tahsis edilen (orta malları) veyahut bir kamu hizmetinin vasıta olmak üzere tahsis edilen (hizmet malları) mallara» ‘kamu malları’ denilir.⁴⁷³⁴

⁴⁷²⁸ DÜREN, A. İdare Hukuku, s: 67

⁴⁷²⁹ Bknz: Birinci Hukuk Kongresi «Hukuk Usulü, İcra ve İflas Hukuku Komisyonu Raporu» (İzmir Bar. D. 1972/5, s: 25)

⁴⁷³⁰ Bknz: 12. HD. 06.05.2005 T. 9570/13461 (www.e-uyar.com)

⁴⁷³¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T. İcra Hukukunda Tahliye, 1987, 2. Bası, s: 157; 260 vd.

⁴⁷³² Bknz: 12. HD. 09.04.2012 T. 4237/11607; 15.02.2012 T. 15600/3742; 28.11.2011 T. 8764/24645; 25.11.2011 T. 13110/24581; 06.05.2010 T. 29380/11568 vd. (www.e-uyar.com)

⁴⁷³³ ONAR, S. S. İdare Hukuku Umumi Esasları, 3. Baskı, C: 2, s: 1287

⁴⁷³⁴ DÜREN, A. age. s: 37

Mukayeseli hukukta benzeri bulunmayan,⁴⁷³⁵ İİK.’nin 82/1. maddesinde ifade edilmiş olan «devlet mallarının haczedilmezliği» kuralı **doktrinde**⁴⁷³⁶ ciddi eleştirilere hedef olmuş «bu hükmün utanç verici bir hüküm olduğunu» belirtmiştir...⁴⁷³⁷

Anayasa Mahkemesi 21.10.1992 T. ve E. 1992/23, K: 1992/50 sayılı kararında «İİK.’nin 82/1 hükmünün, Anayasanın 10. maddesi kapsamında eşitlik ilkesine aykırı olmadığını...» -oy çokluğu ile- belirtmiş de, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi** 18.10.2005 tarihli, 18.12.2007 tarihli ve 06.10.2009 tarihli kararlarında «devlet mallarının haczedilmezliği kuralının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (1) Nolu Ek Protokolünün (1). maddesine aykırı olduğuna»⁴⁷³⁸ karar vermiş olduğundan, bu konuda İcra ve İflâs Kanununda yeniden bir düzenleme yapılması kaçınılmaz hale gelmiştir...

Yüksek mahkeme -bu açıklamalar doğrultusunda- çeşitli kararlarında;

√ «Borçlu kurumun malları İİK.’nin 82/1-1. maddesine göre devlet malı niteliğinde olduğundan haczedilemeyeceğini»⁴⁷³⁹

√ «İİK.’nin 82/1. maddesi gereğince devlet mallarının haczi nedeniyle yapılan haczedilmezlik şikayetinin süreye tabi olmadığını»⁴⁷⁴⁰

belirtmiştir.

Haczedilmezlik -ya da hacizden ayırık tutulma- durumunun yasada açıkça «...haciz edilemez»⁴⁷⁴¹ ya da «...Devlet mallarının sahip olduğu (bütünü) imtiyazlardan (ayrıcılıklardan) yararlanır»^{4742 4743} şeklinde belirtilmiş olması gerekir.

Kanun koyucu bazı kamu tüzel kişilerinin kuruluş yasalarında o kamu tüzel kişisine ait malların «Devlet malı sayılacağını» (Devlet malı hükmünde olacağını)⁴⁷⁴⁴ veya,

⁴⁷³⁵ ÖZEKES, M. İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, 2009, s: 199 – AŞIK, İ. agm. s: 57

⁴⁷³⁶ AŞIK, İ. agm. s: 73 vd. – DOMANIÇ, H. Devlet Mallarının Haczolunmazlığını Düzenleyen İİK. 82/1 Kuralının Anayasa’ya Aykırı Olmadığını Saptayan 21.10.1992 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı ile Direnceye Uğrayan Kamulaştırma Bedellerine BK. 105 Tazminatını Uygulamayan Yarığıtay 5. ve 18. Hukuk Dairelerinin İdare Yanlısı Kararlarından Doğan Çeşitli Sorumluluklar ve Başka Yasal Yollar (Manisa Bar. D. 1995, S. 53-54, s: 9 vd.) – HASIRCI, H. agm. s: 1068 vd.

⁴⁷³⁷ KARAYALÇIN, Y. Alacakların Tahsili Hususunda Cebri İcra ve Yargılama Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları Paneli «5-7 Temmuz, 1991», s: 84

⁴⁷³⁸ AŞIK, İ. agm. s: 85 vd. – AKİL, C. agm. s: 100 vd.

⁴⁷³⁹ Bknz: 12. HD. 07.05.2015 T. 1435/12684 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁰ Bknz: 12. HD. 21.06.2005 T. 9570/13461 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴¹ Örneğin; Bknz: 4502 s. K. Ek. mad. 25: «Telekomünikasyon hizmetleri ile ilgili olarak abone veya kullanıcılara tahsis edilen numara ve hat kullanımı gibi intifa ve kullanım hakları hiçbir şekilde haczedilemez» – Diğer örnekler için bknz: 3385 s. K. mad. 2/I; 6772 s. K. mad. 4/II; 3186 s. K. mad. 20; 3226 s. K. mad. 20/II; 3228 s. K. mad. 19; 1618 s. K. mad. 12/II; 2886 s. K. mad. 26/son; 4933 s. K. mad. 13/I; 1005 s. K. mad. 1/III; 7397 s. K. mad. 14/IV; 2821 s. K. mad. 64/II; 3053 s. K. mad. 1/III, 6831 s. K. mad. 41/IV; 1581 s. K. mad. 13; 2834 s. K. mad. 8; 4081 s. K. mad. 22; 506 s. K. mad. 121; 1470 s. K. mad. 67.

⁴⁷⁴² Örneğin, Bknz: 205 s. K. mad. 37; 2828 s. K. mad. 51, 5434 s. K. mad. 20

⁴⁷⁴³ Aynı gerekçe ile, doktrinde 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanununun «kurumun her çeşit malları ile gelir ve alacakları Devlet malları hak ve rüchanlığını haizdir...» şeklindeki hüküm nedeniyle, adı geçen kurumun «her çeşit malları ile gelir ve alacaklarının haciz edilemeyeceği» ifade edilmiştir. (YILMAZ, E. agm. s: 605 vd.)

⁴⁷⁴⁴ Örneğin bknz:

- 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, mad. 53/son: «Kurumun malları 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu.... bakımından devlet malı hükmünde olup, alacakları da devlet alacağı derecesinde imtiyazlıdır.»

«Devlet malı hükmünde olan bu mallar aleyhine suç işleyenlerin, Devlet malları aleyhine suç işleyenler gibi cezalandırılacağı»⁴⁷⁴⁵ öngörmüştür. **Yüksek mahkeme**⁴⁷⁴⁶ -yerrinde olarak- «haczedilmezlik olgusunun istisnâ bir durum olduğunu ve ancak yasada özel olarak bu durumun öngörülmüş olması halinde o malın haciz dışı bırakılabileceğini» belirtmiştir.

IV- Haczedilmezlik iddiasının borçlu tarafından -süresi içinde⁴⁷⁴⁷ -şikâyet şeklinde icra mahkemesine bildirilmesi gerekir.⁴⁷⁴⁸

Borçlu şikâyet dilekçesinde «haczedilen **kendisine ait malın hukuken (maddi hukuk bakımından) haczedilmemesi gerektiğini**» ileri sürerek, «malı üzerine konulan haczin kaldırılmasına karar verilmesini» icra mahkemesinden talep eder. Buna karşın borçlu «haczedilen malın kendisine değil üçüncü bir kişiye ait olduğunu ve konulan haczin İİK. mad. 82'ye aykırı olduğu için kaldırılmasını» talep edemez. Çünkü bunda «hukuki yararı» yoktur. Haczedilen malın sahibi üçüncü kişi de bu durumda «haczedilmezlik iddiasında» bulunarak «haciz konulan kendisine ait mal üzerindeki haczin kaldırılmasını» icra mahkemesinden isteyemez. Üçüncü kişi bu iddiasını «haczedilmezlik iddiası»nda (İİK.mad.82) bulunarak değil «istihkak iddiasında» (İİK. mad.96 vd.) bulunarak ileri sürebilir.

Yüksek mahkeme bu konuya ilişkin olarak çeşitli içtihatlarında;

√ «Takibin tarafı olmayan üçüncü kişinin haczedilmezlik şikâyetinde bulunamayacağı nı»⁴⁷⁴⁹

√ «Hacizlerin konulduğu takip dosyasında taraf olmayan üçüncü. kişinin, hacizlerin kaldırılmasını şikâyet yoluyla isteyemeyeceğini»⁴⁷⁵⁰

- 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu mad. 59/I: «Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun malları ve her çeşit mevcutları devlet malı sayılır.»
- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu mad. 5: «Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları devlet malı niteliğindedir. Özel nitelikleri dolayısıyla ayrı statüye tâbi tutulan mazbut ve mülhâk vakıf malları bu hükmün dışındadır.»
- 351 s. Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu, mad. 41: «Kurumun mal ve paraları Devlet mal ve parası sayılır.»

⁴⁷⁴⁵ Örneğin bkz:

- 580 s. Millî Prodüktivite Merkezi Kuruluşu Kanunu mad. 15: «MPM'nin malları Devlet malı sayılır. Bu mallarla para ve para hükmündeki evrak ve senetleri aleyhine cürüm işleyen personel bu cürümlerinden ötürü Devlet memurları gibi ceza görür.»
- 320 s. Millî Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG. 6.6.1988 T. 19834 s.) mad. 51: «idareye ait mallar Devlet malı hükmündedir. Bunları çalanlar, ihtilâs edenler, zimmete geçirenler veya her ne suretle olursa olsun suistimâl edenler ve piyango sayısal loto ve hemen - kazan bilet ve kuponlarını taklit ve tahrif edenler Devlet malları ve paraları hakkında ika olunan bu gibi suçlara mürettep cezalara tabidir.»

⁴⁷⁴⁶ Bknz: 12. HD. 28.5.1984 T. 4590/6805 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Haciz, s: 721 vd.

⁴⁷⁴⁸ **UYAR, T.** İİK.'nun 360. Maddesi Üzerine Bir İnceleme (Legal D. 2010/9, s: 3157-3164)

⁴⁷⁴⁹ Bknz: 12. HD. 26.02.2015 T. 28960/4183 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁰ Bknz: 12. HD. 30.06.2011 T. 31540/13711; 08.11.2007 T. 17647/20862; 24.04.2007 T. 5975/8056 (www.e-uyar.com)

√ «*Takipte taraf olmayan 3.kişinin yapılan haciz işlemine karşı haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağını*»⁴⁷⁵¹

√ «*Hacizlerin konulduğu takip dosyasında taraf olmayan üçüncü kişinin, hacizlerin kaldırılmasını şikayet yoluyla isteyemeyeceğini*»⁴⁷⁵²

√ «*Takibin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki eşin, haczedilmiş taşınmaz üzerinde lehine aile konutu şerhi verilmiş olduğundan dolayı İİK. 82/12 maddesindeki haczedilmezlik şikayetinde bulunma imkanının olmadığı, üçüncü kişi eşin bu şikayetinin ‘aktif dava ehliyetsizliği nedeniyle’ reddedilmesi gerekeceğini*»⁴⁷⁵³

√ «*Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin yapılan haciz işlemine karşı haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağını*»⁴⁷⁵⁴

√ «*Haczedilmezlik şikayetini, ancak maaşına haciz konan borçlunun yapabileceğini, üçüncü kişilerin (ve borçlunun eşinin) bu konuda şikayette bulunamayacağını*»⁴⁷⁵⁵

√ «*Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin ‘haciz işleminin usulsüz olduğunu’ ileri süremeyeceğini*»⁴⁷⁵⁶

√ «*Üçüncü kişinin, taraf olmadığı takip dosyasında ‘haczin kaldırılmasını’ isteye-meyeceğini*»⁴⁷⁵⁷

√ «*Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin ‘satışın durdurulması ve haczin kaldırılması’ yönünde şikayette bulunamayacağını*»⁴⁷⁵⁸

ifade etmiştir.

V- «*Haczin kaldırılmasını*», malına haciz konulan borçlu değil de, «haciz konulan şeyin kendisine ait olduğunu» ileri süren üçüncü kişi -«şikayet» yoluyla- istemişse, bu başvuru gerçekte «*istihkak davası*» (İİK. mad. 97 vd.) niteliğinde olduğundan, icra mahkemesinin -HMK. 33 uyarınca- hukuki nitelendirmeyi kendiliğinden yapıp, ileri sürülen iddiayı «*istihkak davası*» prosedürüne göre -gerekli harcı tamamlatıp- incelemesi gerekir.⁴⁷⁵⁹

Yüksek mahkeme, bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin, taraf olmadığı icra dosyasından kendisine ait mal ve haklara konulan haczin iptalini ‘şikayet’ yoluyla isteyemeyeceğini, üçüncü kişinin bu iddiasını ‘istihkak’ prosedürüne göre ileri sürmesi gerekeceğini*»⁴⁷⁶⁰

ifade etmiştir.

⁴⁷⁵¹ Bknz: 12. HD. 05.10.2010 T. 9170/22187; 17.06.2010 T. 3132/15410; 12.05.2009 T. 9252/10499; 09.03.2009 T. 24860/4767; 08.11.2007 T. 17647/20862 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵² Bknz: 12. HD. 24.04.2007 T. 5975/8056 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵³ Bknz: 12. HD. 17.04.2007 T. 5053/7641 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁴ Bknz: 12. HD. 16.01.2007 T. 22384/268 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁵ Bknz: 12. HD. 15.3.2005 T. 2097/5365; 20.6.2002 T. 12081/13226 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁶ Bknz: 12. HD. 14.9.2004 T. 16877/21649 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁷ Bknz: 12. HD. 27.5.2003 T. 9723/12098 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁸ Bknz: 12. HD. 26.2.2001 T. 2791/3557 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁵⁹ Bknz: 12. HD. 14.4.2005 T. 4785/8002; 29.3.2005 T. 2268/6594; 11.3.2005 T. 1717/5169 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁰ Bknz: 12. HD. 2.3.2010 T. 22692/4690; 20.11.2008 T. 16986/20542; 20.11.2008 T. 16996/20518; 22.01.2008 T. 2953/892; 15.01.2008 T. 21882/177; 16.12.2007 T. 20190/23043; 23.10.2007 T. 16344/19259; 02.10.2007 T. 18051/18005; 20.09.2007 T. 12787/16584 vb. (www.e-uyar.com)

Bilindiği gibi haciz ancak borçlunun malları üzerine konabilir (İİK. mad. 85/I).⁴⁷⁶¹ Alacaklı bunun için «borçlunun elinde bulunan» mallarla birlikte, borçluya ait olup da «üçüncü kişinin elinde bulunan» malları da haczettirebilir. Çünkü, borçlu haciz yolu ile takipte, bütün malvarlığı ile sorumludur. Alacaklı, haciz uygulaması sırasında şu durumlarla karşılaşabilir.⁴⁷⁶²

a) Alacaklı, borçlunun malvarlığını haczettirirken; «mülkiyeti üçüncü kişiye ait bulunan ve borçluya rehin olarak verilen» ya da «mülkiyeti borçluya ait olup da üçüncü kişiye rehin verilmiş fakat halâ borçlunun zilyetliğinde bulunan» taşınır malları da haczettirmiş olabilir.

b) Alacaklı, borçlunun üçüncü kişiye rehin verdiği eşyayı da bulmak, o kişinin elinde iken haczettirmiş olabilir.

Borçlunun elinde görülen herhangi bir «taşınır» mal, alacaklı tarafından haczettirilmek istenir ve borçlu⁴⁷⁶³ bu malın «üçüncü kişiye ait olduğunu» veya «üçüncü kişiye rehini bulunduğunu» söylerse (ya da üçüncü kişi tarafından⁴⁷⁶⁴ o 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;

a) Borçlunun «haczedilen taşınırın kendisine ait olmayıp üçüncü kişiye ait (üçüncü kişinin mülkü) olduğunu» ya da «haczedilen taşınır üzerinde üçüncü kişinin rehin hakkı bulunduğunu» ileri sürmesi veya;

b) 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.

Keza; borçlu yahut borçlu ile malı elinde bulduran şahıslar «taşınır mal üzerinde üçüncü bir şahsın mülkiyet veya rehin hakkı gibi sınırlı bir aynı hakkının bulunması» (veya taşınır malın üçüncü bir şahıs tarafından haczedilmiş olması) halinde, bu hususu haczi yapan memura beyan etmek ve beyanın haciz tutanağına geçirilmesini talep etmek (haczi yapan memur da, borçluyu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulduran şahısları bu beyana davet etmek) zorundadır. (İİK. mad. 85/II)⁴⁷⁶⁵

Bu durumda; «borçlu»⁴⁷⁶⁶ yada «üçüncü kişi»⁴⁷⁶⁷ tarafından, üçüncü kişi lehine yapılmış «istihkak iddiası» söz konusudur.

⁴⁷⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T. İcra Hukukunda Haciz, 1990, s: 202 vd; 229 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Haciz, s: 121 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, 2006, C:5, s: 7477 vd.

⁴⁷⁶² CANSEL, E. Türk Menkul Rehni Hukuku, C: 1, Teslim Şartlı Menkul Rehni, 1967, s: 232

⁴⁷⁶³ Bknz: 8. HD. 02.12.2013 T. 12002/18218; 17. HD. 07.12.2010 T. 11243/10710; 21. HD. 4.10.2004 T. 6585/7919; 18.3.2004 T. 102/2587; 24.2.2004 T. 11404/1457 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁴ Bknz: 8. HD. 02.12.2013 T. 12002/18218; 17. HD. 20.03.2012 T. 1416/3363; 21. HD. 6.4.2004 T. 2705/3393; 12. HD. 17.12.2002 T. 25384/26826; 21. HD. 5.11.2002 T. 6811/9225 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkznz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Haciz, s: 122 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:5, s: 7478

⁴⁷⁶⁶ Bknz: 21. HD. 4.10.2004 T. 6585/7919; 18.3.2004 T. 102/2587; 24.2.2004 T. 11404/1457 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁷ Bknz: HGK. 15.12.2004 T. 21-710/727; 21. HD. 24.5.2004 T. 4356/4871; 29.4.2004 T. 3680/4307 (www.e-uyar.com)

Yüksek mahkeme «İİK. 'nun 96. maddesine göre i s t i h k a k i d d i a s ı n ı n borçlu tarafından üçüncü kişi lehine veya üçüncü kişi tarafından bizzat kendi lehine ya da İİK. 'nun 85/II. maddesi uyarınca borçlu ile malı birlikte elinde bulunduran kişilerin, diğer bir üçüncü kişi lehine ileri sürülebileceğini»⁴⁷⁶⁸ ifade etmiştir.

«İstihkak iddiası»nın, icra dairesine bildirilmesi gerekir. İcra mahkemesine «şikâyet» şeklinde bildirilemez.⁴⁷⁶⁹

Yetkisiz icra dairesine yapılan bildirim **kanımızca** geçerli olmaz.⁴⁷⁷⁰

Ayrıca belirtelim ki, üçüncü kişi, «istihkak iddiası»nda bulunmadan (ya da «istihkak davası» açmadan) şikâyet yolu ile ‘haczedilen malın kendisine satılmış olduğunu ileri sürerek’ «haczin kaldırılması»nı istemeyeceği⁴⁷⁷¹ gibi, «haczedilen malın kendisine ait olduğunu» ileri sürerek «istihkak iddiası»nda bulunan («istihkak davası» açan) üçüncü kişi, ayrıca şikâyet yolu ile «haczin kaldırılmasını» isteyemez.⁴⁷⁷²

İstihkak iddiasının, haciz uygulanan her takip dosyası için ayrı ayrı yapılması gerekir.⁴⁷⁷³

VI- İcra müdürü, 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.

a) İstihkak iddiası, üçüncü kişi tarafından ileri sürülmüşse, durum hem alacaklıya, hem de borçluya bildirilir⁴⁷⁷⁴ -İİK. mad. 85/II uyarınca- «**borçlu ile birlikte bulunan üçüncü kişi tarafından** -başka bir üçüncü kişi lehine- ileri sürülmüşse, bu iddianın da hem alacaklıya ve hem de borçluya bildirilmesi gerekir...

b) Eğer borçlu tarafından -üçüncü kişi lehine- istihkak iddiasında bulunulmuşsa -yani borçlu haczedilen malın kendisine ait olmayıp üçüncü kişi X’e ait olduğunu bildirmişse- durum sadece alacaklıya bildirilir, üçüncü kişiye ayrıca bildirim yapılması gerekmez.^{4775 4776 4777}

İstihkak iddiasının -yukarıda belirtilen ilgililere- bildirilmesi «tefhim» ya da «tebliğ» şeklinde olur. İstihkak iddiasında bulunulduğu sırada, borçlu ve alacaklı -ya da vekili- hazır ise, durum kendilerine hemen «tefhim olunur. Aksi takdirde, ileri sürülen istihkak iddiası ilgililere yazılı olarak bildirilir (tebliğ edilir). Uygulamada, «istihkak iddiasında bulunulduğu sırada» -çok kez haciz esnasında- «borçlu» veya «alacaklı» hazır ise, haciz (veya icra) tutanağına geçirilen istihkak iddiası hemen kendilerine bildirilmekte

⁴⁷⁶⁸ Bknz. 17. HD. 24.02.2011 T. 983/1584; 25.01.2011 T. 7969/363 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁶⁹ Bknz: 12. HD. 30.6.1993 T. 7954/11848; 16.6.1993 T. 6464/10892; 21.4.1986 T. 10661/4641 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁰ Karş: **ASLAN, K.** age. s: 289

⁴⁷⁷¹ Bknz: 12. HD. 13.2.1984 T. 11778/1385 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷² Bknz: 12. HD. 15.12.1980 T. 7422/8768 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷³ Bknz: 12. HD. 3.5.1984 T. 2044/5588 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁴ Bknz: 12. HD. 2.2.1981 T. 8836/825; 13. HD. 7.7.1980 T. 3428/3531 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁵ Aynı görüşte: **AKYAZAN, S.** İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 75 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 548 - **OLGAÇ, S./KÖYMEN, H.** İçtihatlarla İcra ve İflas Kanunu, 1965, s: 803 vd. - **ULUKAPI, Ö.** İcra ve İflas Hukuku, 2007, s: 124 - **KAYGANACIOĞLU, M.** İcra Hukukunda İstihkak Davası (Yarg. D. 1983/1-2, s: 116) - **GÜNEREN, A.** İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları, 2008, s: 72

⁴⁷⁷⁶ Bknz: 13. HD. 7.7.1980 T. 3428/3531; 12. HD. 28.6.2004 T. 13145/16858 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁷ Aksi görüş: **BELGESAY, M. R.** Değişen Maddeler Şerhi, 1966, s: 71 - **TEKİNAY, S. S.** a.g.e. s: 22 - **ASLAN, K.** Hacizde İstihkak Davası, 2005, s: 298 vd.

(tefhim edilmekte) ve istihkak iddiasına itirazları olup olmadığını bildirmeleri için de üç günlük süre -İİK. mad. 96/II uyarınca- verilmektedir.

İstihkak iddiasının ileri sürülmesi, alacaklının satış istemesini de önlemez.⁴⁷⁷⁸ İcra mahkemesince, «*takibin ertelenmesine*» dair bir karar verilmedikçe sadece istihkak iddiasında bulunulmuş olması, hacizli malın satılmasını önlemez...

VII- İstihkak iddiasında bulunan bu iddiasından her zaman vazgeçebilir. Ancak, istihkak iddiasından vazgeçildiği hususu «tanık» ile isbat edilemez. Bu husus ancak, istihkak iddiasında bulunmuş olan kimsenin «vazgeçme isteğinin yazılıp kendisine imzalatıldığı» icra (veya haciz) tutanağı ile kanıtlanabilir.^{4779 4780}

*

Mütalâa ve dava konusu uyuşmazlıkta;

Davacı vekili, 03.02.2016 tarihli «*dava dilekçesi*»nde özetle; «*müvekkili şirket aleyhine davalı alacaklı tarafından alınan ihtiyati haciz kararı uyarınca M.... 7. İcra Müdürlüğünün 2016/... ve ... sayılı dosyalarından Erdemli İcra Müdürlüğüne ihtiyati haciz talimatı gönderildiğini, Erdemli İcra Müdürlüğünün 2016/... ve 2016/... talimat sayılı dosyalarında 02.02.2016 tarihinde müvekkili şirketin kiracı/işletmecisi olduğu, yap-işlet-devret modeli ile devlete ait hazine malı üzerinde ULAŞTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŞME BAKANLIĞI ile 2009 yılında yapılan sözleşme gereğince, DEVLETİN İZİNİ İLE İNŞA EDİLEN ‘K... YAT MARINASI/ERDEMLİ’ adresindeki menkul malların aslında müvekkiline değil devlete ait olmasına ve bu nedenle de haczinin mümkün olmamasına rağmen alacaklı vekilince haciz uygulandığını, yapılan bu haczin kanuna aykırı olduğunu, özellikle müvekkili ile ilgili bakanlık arasında yapılan yap-işlet-devret sözleşmesinin 32/b bendinde açıkça ‘sözleşme süresi sonunda marinadaki tesislerin Hazineye devredileceği’ nin öngörüldüğünü» belirterek «*haciz uygulanan müvekkili tarafından kullanılmakta/işletilmekte olan marinadaki taşınır mallar üzerine konulan hacizlerin kaldırılmasına karar verilmesine*» istemiştir.*

Davalı vekili, 04.02.2016 tarihli «*cevap dilekçesi*»nde özetle; «*davacı tarafından dayanılan yap-işlet-devret sözleşmesinde iki ayrı sürenin öngörüldüğünü, bunlardan birincisinin ‘yatırım süresi’ diğerinin ‘işletme süresi’ olduğunu, halen ‘işletme süresi’ nin devam ettiğini yani bu sürenin dolmadığını, işletme süresi sonunda idareye devredilecek olan taşınır malların mülkiyetinin gerçekte davacıya ait olduğunu, yani bunların halen ‘devlet malı’ niteliğini kazanmadığını, bu nedenle bunların mülkiyetinin tamamının davacı-borçluya ait olduğunu, bu nedenle haciz tarihi itibarıyla bu mallar borçluya ait olduğundan haczin hukuka uygun olduğunu, kaldı ki haczedilen malların devlete ait olduğu kabul edilse bile haczedilmezlik iddiasında bulunacak olanın davacı değil malların sahibi olan devlet (idare) olduğunu vb. ...» ileri sürerek «*davacı-borçlunun şikayetinin reddine karar verilmesi gerektiğini*» belirtmiştir.*

Davalı vekili, 11.02.2016 tarihli «*tedbir kararına itiraz dilekçesi*»nde özetle; «*davacı- borçlu tarafından haciz uygulanan her icra dosyası için ayrı ayrı dava açılması gerekirken tek bir dosya ile dava açılmasının ve mahkemece iki dosya için ayrı ayrı tedbir kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, mahkemelerin kararlarının gerekçeli olmasının Anayasal bir zorunluluk olmasına rağmen mahkemece herhangi bir gerekçe*

⁴⁷⁷⁸ Bknz: 12. HD. 27.3.1990 T. 10777/3410; 14.11.1983 T. 7570/8852 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁷⁹ Bknz: 15. HD. 12.12.1988 T. 3011/4278; HGK. 9.4.1969 T. E: 1968/İc. İf. 780, K: 220 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi Genişletilmiş 3. Baskı, C:2, 2014, s: 1826 vd.;1862 vd.

gösterilmeden verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının hatalı olduğunu, çünkü bu kararlar adil yargılama hakkının ihlal edilmiş olduğunu, mahkemenin tedbir kararı verirken davacıdan herhangi bir teminat istememesinin de yasaya (HMK. 392/1) aykırı olduğunu, mahkemenin davanın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararını vermesinin de HMK. 'nun 394/5 maddesine aykırı olduğunu, davacının dayandığı yap-işlet-devret sözleşmesinde öngörülen 'işletme süresi' nin yeni işlemeye başladığını ve henüz dolmadığını, haciz tarihi itibariyle davacı-borçluya ait olan malların haczini engelleyen bir düzenleme bulunmadığını, haczedilen menkul malların hepsinin davacı adına satın alınmış olduğunu ve davacının muhasebe kayıtlarında bu faturaların da işlenmiş olduğunu, bu nedenle haczedilen tüm menkul malların mülkiyetinin davacı-borçluya ait olduğunu, davacı-borçlunun 'haczedilen malların kendisine ait olmayıp devlete ait olduğu' iddiasında bulunduğunu, bir an için bu malların devlete ait olduğu kabul edilse bile, bu durumda haczedilemezlik iddiasında bulunacak olanın davalı-borçlu değil mal sahibi idare olduğunu, bu nedenle davacının böyle bir iddiada bulunmakta hukuki yararı ve sıfatı bulunmadığını sonuç olarak husumet yokluğundan bu davanın reddedilmesi gerektiğini, haczedilen mallar henüz devletin elinde bulunmadığından, davacı-borçlu tarafından işletme süresi dolmadığı için henüz bu mallar devlete (idareye) teslim edilmediğinden bu malların 'devlet malı' niteliğini taşımadığını vb.» bildirmiştir.

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Hukuk Müşavirliğince düzenlenmiş ve davacı-borçlu vekili tarafından dosyaya sunulmuş bulunan 15.03.2016 tarihli «hukuki mütalâa»da özetle; « '3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkındaki Kanun' un 2, 3/a-b, 9, 4/e, 17/1, 29/1 maddeleri ve adı geçen Kanuna dayalı olarak yürürlüğe konulan '3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkındaki Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar'ın 29. maddesi uyarınca «bu Kanuna göre sermaye şirketi veya yabancı şirket tarafından yapılan yatırım ve hizmetler, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte her türlü borç taahhütlerinden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda, bedelsiz olarak kendiliğinden Bakanlığa geçeceği»nin öngörülmüş olduğunu, bu nedenle yap-işlet-devret modeli kapsamında işletilen ve sözleşme süresi sonunda Bakanlığa devredilecek olan K... Yat Limanına ait tesis ve müştemilatlarının kamu niteliğinde olduğu ve bu nedenle de haczedilemeyeceğinin değerlendirildiği» bildirilmiştir.

Davalı vekili, 21.03.2016 tarihli «davacı tarafından sunulan belgelere karşı beyanlarını içeren dilekçe»de özetle; «davacı vekili tarafından mahkemeye sunulan 17.03.2016 tarihli Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 15.03.2016 tarihli mütalâasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, çünkü haczedilen malların mülkiyetinin henüz idareye geçmemiş olduğunu, 3996 sayılı Kanunun 9. maddesinde öngörülen marinaya yapılan yatırım ve hizmetlerin, sözleşmenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden -her türlü borç ve taahhütlerinden ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda- bedelsiz olarak kendiliğinden idareye geçeceğine dair hüküm uyarınca tüm yatırımların ancak sözleşmenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden idareye geçeceğini, henüz sözleşmenin sona ermediğini, işletme devam ettiği sürece bunların mülkiyetinin idareye geçtiğinden bahsedilemeyeceğini, dolayısıyla 'marinadaki tesis ve müştemilatın kamu malı niteliğinde olduğu' düşüncesinin kabul edilemeyeceğini, haciz tarihi itibariyle henüz idareye yapılmış bir devir bulunmadığını, dolayısıyla bu malların haczini engelleyen yasal bir düzenleme bulunmadığını, tüm malzemelerin davacı adına satın alınıp, davacının muhasebe kayıtlarına bu faturaların işlendiğini, eğer bu mallar kamu malı ise bunların -18 Ocak 2007 tarihli ve 24407 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan- 'Taşınır Mal Yönetmeliği' hükümleri uyarınca, devlet malı olarak demirbaş

kaydının tutulmuş olmasının zorunlu olduğunu, eğer böyle bir belge varsa bunu ibraza davacıyı davet ettiklerini vs...» belirtmiştir.

Davalı vekili, 25.04.2016 tarihli «müzekkere cevabına karşı sundukları beyan dilekçe»sinde özetle; yukarıdaki 21.03.2016 tarihli dilekçedeki beyanlarına benzer açıklamalarda bulunarak, davacı tarafın dosyaya sunduğu ilgili Bakanlık Hukuk Müşavirliğinin 15.03.2016 tarihli mütalâasına katılmadıklarını bildirmiştir.

Dosya içinde bulunan Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı 5. Bölge Müdürlüğünün 17.05.2016 tarihli yazılarından; «Kumkuyu Yat Limanı ile ilgili olarak İdare tarafından 5018 sayılı Kanununun 44. maddesi ve Taşınır Mal Yönetmeliği gereğince herhangi bir demirbaş kayıt işlemi yapılmamış olduğu» belirtilmiştir.

Davalı vekili, 02.06.2016 tarihli dilekçesinde özetle; «Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı 5. Bölge Müdürlüğünün 17.05.2016 tarihli yazısında, K... Yat Limanı ile ilgili olarak herhangi bir demirbaş kayıt işlemi yapılmamış olduğunun belirtilmesi nedeniyle, haciz konusu menkullerin henüz devlet malı niteliğini kazanmadığının anlaşıldığını» ifade etmiştir.

29.06.2016 tarihli mahkeme dosyasına sunulmuş olan bilirkişi raporunda özetle; «Sayın mahkemenin 2016/... E. sayılı dava dosyası ile ekindeki E... İcra Müdürlüğünün 2016/... ve 2016/... talimat sayılı dosyalarındaki tüm belge ve kayıtlar ile tarafların iddia ve savunmalarının irdelendiği» belirtildikten sonra, uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak «..... Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin ‘Tesislerin Devri’ başlıklı 32. maddesinin (B) bendinde de ‘sözleşme ve eklerinde belirlenen tesis, tesisat ve sistemleri ile bunlara ait avadanlık, alet ve ekipmanlar işletme süresi sonunda bedelsiz olarak bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda her türlü borç ve taahhütlerinden ari olarak idareye devredileceği, işletme dönemi sonunda ticari üniteler ve diğer üniteler mevcut dekor, tefriş ve demirbaşları aynen muhafaza edilerek idareye teslim edileceği»nin hüküm altına alındığı dikkate alınarak «yap-ışlet-devret modeli kapsamında işletim aşamasında geçilen ve sözleşme süresi sonunda Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına devredilecek olan Kumkuyu Yat Limanına ait menkul malların kamu malı niteliğinde olup haczedilemeyeceğinin sonuç ve kanaatine varılmış olduğu.....» bildirilmiştir.

Davalı vekili, 22.07.2016 tarihli «bilirkişi raporuna karşı itiraz dilekçesi»nde özetle; «öncelikle çözümü gereken konunun ‘özel ve teknik’ bir bilgi gerektiren bir konu olmadığını, ortada hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi gereken bir konunun bulunmadığını, bu nedenle bilirkişi incelemesi yaptırılmasının hukuka aykırı bulunduğunu, ayrıca mahkemenin ara kararına uygun bir bilirkişi tespiti yaptırılmamış olduğunu, çünkü talimat mahkemesince görevlendirilen bilirkişinin niteliklerinin ‘banka müdürü, avukat, bankacılık işlemleri, tüketici hukuku, hesap uzmanı’ olmadığını, bu nedenle raporlarına itibar edilemeyeceğini, düzenlenen mütalâada hiçbir yasal mevzuat, Yargıtay ya da Danıştay kararı dayanak olarak gösterilmemiş olduğunu, mütalâaya konu menkul malların kamu malı olduğuna dair açık bir yasal düzenleme bulunmadığını, haczedilen malların devlet malı sayılabilmesi için 5018 sayılı Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve buna bağlı olarak ‘Taşınır Mal Yönetmeliği’ hükümleri gereğince işlem yapılmasının gerektiğini halbuki ilgili Bakanlıktan gelene cevabi yazıda söz konusu mallar için ‘demirbaş kayıt işlemi yapılmadığı’ nın belirtildiğini ilgili İdare tarafından herhangi bir bedel ödenmemiş olan menkul malların idareye ait sayılmasının hukuken mümkün olmadığını, haczedilen menkul malların ancak sözleşmenin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden idareye geçeceğinin davalı ile idare arasında yapılmış olan sözleşmede öngörüldüğünü fakat henüz sözleşmenin sona ermediğini dolayısıyla haczedilen malların mülkiyetinin idareye geçmesinin söz konusu olamayacağını....., ayrıca haczedilemezlik şikayetinin ancak malın sahibi tarafından yapılabileceğini, bu

hususun Yargıtayın muhtelif kararlarında açıkça belirtildiğini, haczedilen malların iddia edildiği gibi üçüncü kişi durumundaki devlete aitse, belirttiği Yargıtay kararları gereğince davacının haczedilmezlik şikayetinde bulunma hakkının bulunmadığını, bu nedenle aktif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini vs. ileri sürmüştür.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

- Davalı-alacaklı (vekili) tarafından, davacı-borçlu hakkında mahkemeden ihtiyati haciz kararı alındıktan sonra M... 7. İcra Müdürlüğünün 2016/... ve 2016/... sayılı takip dosyalarından Erdemli İcra Müdürlüğüne (ihtiyati haciz talimatı) gönderilmiştir.

- Gönderilen ihtiyati haciz talimatları, ... İcra Müdürlüğünde 2016/.... ve 2016/.... talimat dosya numaralarını almış ve bu talimat dosyalarından borçlu T.K. YAT LİMANI MARİNA TUR. İNŞ. SAN. ve TİC. AŞ.'nin, K... Yat Limanı/ Erdemli'deki halen işlettiği marinaya gidilmiş ve borçlu şirket yetkilisi T.B.'in huzurunda ihtiyati haciz işlemine başlanmıştır. Borçlu şirket yetkilisi önce «*takip konusu borcu Cuma gününe kadar ödeyeceklerini, şu anda ödeme imkanları bulunmadığını*» belirtmiş oradaki bazı menkul malların ihtiyaten haczedilmesinden sonra «*haczedilen malların devlete (T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına) ait olduğunu, bu nedenle haczedilmelerinin mümkün olmadığını... « bildirmiş ve icra memuru onun bu beyanını «haciz tutanağı» na geçirip, haczedilen malları bir yediemine teslim edip başkaca bir işlem yapmadan oradan ayrılmıştır.*

Somut olayda; haciz sırasında hazır bulunan borçlu şirket yetkilisinin «*adreste haczedilen menkul malların kendilerine ait olmayıp devlete (T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına) ait olduğunu, burasının kendilerininin ‘YAP-İŞLET-DEVRET MODELİ’ ile teslim edilmiş olduğunu....»* ileri sürmesi, üçüncü kişi (devlet) lehine yapılmış bir istihkak iddiası (İİK. mad. 96/I) niteliğindedir.⁴⁷⁸¹ Gerçekten; bu maddede «*borçlunun, elinde bulunan bir malı başkasının mülkü olarak göstermesi*» nin ‘istihkak iddiası’ olduğu çok açık olarak ifade edilmiştir...

Bu nedenle; somut olayda bu durumda, borçlunun üçüncü kişi (devlet) lehine ileri sürdüğü istihkak iddiasını «*haciz tutanağı*» na geçirdikten sonra, icra memurunun İİK. mad. 96/II uyarınca «*istihkak iddiasına karşı itiraz olup olmadığını bildirmek üzere hazır bulunan alacaklı vekiline 3 günlük mühlet vermesi*» ve İİK. mad. 97/I, c:1 uyarınca «*bu istihkak iddiasına karşı alacaklı vekili tarafından itiraz edilmesi halinde, icra dosyasını hemen icra mahkemesine sunması*» icra mahkemesinin de İİK. mad.97/I, c:2 uyarınca «*dosya üzerinde -veya lüzum görürse ilgilileri davet ederek, duruşma açıp- yapacağı inceleme sonucunda varacağı kanaate göre takibin devamına veya talikine karar vermesi*» gerekecekti.

Davacı-borçlunun, bu prosedürün uygulanmasını sağlamadan, doğrudan doğruya «*haczedilen malların devlet malı olduğunu, bu nedenle haczedilemeyeceğini*» icra mahkemesine şikayet yoluyla ileri sürmesi mümkün değildir.

Nitekim **yüksek mahkeme** -aşağıda sunduğumuz- çeşitli içtihatlarında «*borçlunun ancak kendisine ait mallarının haczedilmesi halinde haczedilmezlik şikayetinde bulunabileceğini, buna karşın ‘haczedilen malların kendisinin değil üçüncü kişiye ait olduğunu’ belirtip bunların ise haczinin mümkün olmadığını*» ileri süremeyeceğini,

bu konuda yapılan haczedilmezlik şikayetinin «aktif husumet yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerekeceğini» açık seçik belirtmiştir:

– «Şikayetçinin icra mahkemesine başvurusunun haczedilen menkullerin kendisine ait olması nedeniyle haczin kaldırılmasına yönelik olup, şikayetçinin takip dosyasında borçlu sıfatının bulunmadığı, üçüncü kişi durumunda olduğu ve mahcuzlar hakkında istihkak iddiasında bulunduğu anlaşıldığı, şikayetçinin başvurusunun istihkak davası niteliğinde olduğu»⁴⁷⁸² (EK-1)

– «Borçlunun icra mahkemesine yaptığı başvuruda ‘haczedilen kendisine ait menkullerin bir kısmının İİK. ’nun 82. maddesi uyarınca haczedilemeyeceğini, bir kısmının ise üçüncü kişilere ait olması nedeniyle haczedilemeyeceğini’ ileri sürmüş olması halinde mahkemece ‘İİK. ’nun 82. maddesi gereğince kendisine ait olup haczedilemeyeceğini ileri sürdüğü taşınır lar yönünden’ yöntemince inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği - Borca itiraz niteliğindeki itirazların ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 günlük sürede ileri sürülmesinin gerekeceği»⁴⁷⁸³ (EK-2)

– «Şikayetçinin, mirası reddetmesinden dolayı taşınmazda aynı bir hakkı olmayıp meskeniyet şikayetinde bulunmaya hakkı olmadığından, mahkemece istemin aktif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle reddinin gerekeceği»⁴⁷⁸⁴ (EK-3)

– «Haczedilmezlik şikayetinde bulunma hakkının borçluya ait olduğu tasarrufun iptali davasının davalısının «borçlu sıfatı» bulunmadığından haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağı»⁴⁷⁸⁵ (EK-4)

– «Tasarrufun iptaline karar verilen taşınmazın mülkiyet borçluya dönmeyeceğinden borçlu haczedilmezlik şikayetinde bulunamayacağı»⁴⁷⁸⁶ (EK-5)

– «Tasarrufun iptâli davasını kazanan alacaklının, bu ilamı icra dosyasına koyarak, üçüncü kişi adına kayıtlı bulunan taşınmaza -borçlusunun borcundan dolayı- haciz koydurması üzerine, taşınmaz maliki «üçüncü kişi» tarafından -icra takibine taraf olmadığı, takipte «borçlu» sıfatını taşımadığı için- «haczedilmezlik şikayeti»nde bulunulamayacağı»⁴⁷⁸⁷ (EK-6)

– «Mercie başvuran şikayetçiler borçlu olmayıp üçüncü kişi olduklarından dolayı İİK. 82. maddesi gereğince haczedilmezlik şikayetinde bulunmalarının mümkün olmadığı»⁴⁷⁸⁸ (EK-7)

– «Belediyeden özel ihale suretiyle satın aldığı taşınmazın, belediyenin borcundan dolayı haciz edilmesi üzerine, satın almış olan alıcının -adına tapuda tescil işlemi yapılmadan mülkiyet kendisine geçmeyeceğinden- «taşınmazın kamu hizmetine tahsisli olduğunu» ileri sürerek haczin kaldırılmasını isteyemeyeceği»⁴⁷⁸⁹ (EK-8)

– «Borçlu kocanın haciz edilen malı hakkında, koca adına karısının haciz edilmezlik şikâyetinde bulunamayacağı»⁴⁷⁹⁰ (EK-9)

⁴⁷⁸² 12. HD. 13.03.2014 T. E: 4098, K: 7254 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸³ 12. HD. 18.03.2013 T. E:801, K:10013 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁴ 12. HD. 29.01.2013 T. E:2012/33868, K:2013/2649 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁵ 12. HD. 06.12.2011 T. E:2011/8196, K:26965 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁶ 12. HD. 06.06.2005 T. E:9692, K:12254 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁷ 12. HD. 8.2.2005 T. E: 2004/24990, K: 2109 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁸ 12. HD. 01.04.1997 T. E:3626, K:4046 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁸⁹ 12. HD. 29.1.1990 T. E: 1989/7866, K: 382 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁹⁰ 12. HD. 25.6.1987 T. E: 6755, K: 7957 (www.e-uyar.com)

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle; takip borçlusu ancak «*haczedilen kendisine ait malların haczedilemeyeceği*» konusunda icra mahkemesine şikayette bulunabileceğinden,⁴⁷⁹¹ borçlunun «*haczedilen malların kendisine ait olmayıp üçüncü kişiye (Devlete; Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına) ait olduğunu*» ileri sürmesi «istihkak iddiası» (İİK. mad.96/I, II; 97/I) niteliğinde olduğundan,⁴⁷⁹² mütalâa (ve dava) konusu olayda da borçlu malesef ‘istihkak prosedürü’nün (İİK. mad. 96, 97) icra dairesince uygulanmasını sağlamadan, doğrudan doğruya ‘haczedilmezlik şikayeti’nde bulunmuş olduğundan, yapılmış olan ‘haczedilmezlik şikayeti’ nin -davalı-alacaklı vekilinin 22.07.2016 tarihli «bilirkişi raporuna karşı itiraz dilekçesi»nin son sayfasında ileri sürdüğü gibi- ‘aktif husumet yokluğu’ nedeniyle reddedilmesi gerekeceği -ayrıca; somut olayda «haczedilmiş olan taşınır malların ‘devlet malı’ niteliğinde bulunup bulunmadığı hususunun tartışılmasına gerek kalmadığından, bu hususun tartışılmasına girilmeden- takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere ve İcra Hukuk Mahkemesinin 2016/.... E. sayılı dosyasına davalı-alacaklı vekilleri tarafından «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız hukuki mütalâamızı saygı ile arz ederiz. 25.10.2016

⁴⁷⁹¹ Bknz: Yuk. dipn. 85-93 civarı

⁴⁷⁹² Bknz: Yuk. dipn. 66

(206)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)**Borçlunun Muvazaalı Olarak Düzenlediği Senedin (ve Aleyhine Muvazaalı Olarak Yaptırıldığı İcra Takibinin) İptali İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir mi? Nasıl?**

*

Hakkında «*haciz*» işlemine girilen («*iflas*»ta; ‘iflas 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, 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, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*mal kaçırmak kasdı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara, *tasarrufun 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*»⁴⁷⁹³ «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak, tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlayan dava*»⁴⁷⁹⁴ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal

⁴⁷⁹³ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2014, s: 1396 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK.Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:3, s: 4305 – **UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C.**, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 4.Baskı, 2011, s: 15 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 13 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 529 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 4 – **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 – **SARISÖZEN, M.S.** Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve Dördüncü Kişiye Etkisi (Tür. Bar. Bir. Der., S:125, Tem-Ağustos/2016, s: 232) – **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 489 – **ÖNEN, T.** İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) – **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.)

⁴⁷⁹⁴ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (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.^{4795 4796}

İptâl 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.⁴⁷⁹⁷ Hukukta «iptal» kavramı ile iki farklı şey belirtilmek istenir: «İptâl yenilik doğuran hakkının kullanılmasıyla ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. mad. 28, 39; «geniş anlamda iptâl 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 iptâl edilebilirlik».⁴⁷⁹⁸ Alacaklılara -iflâs halinde; iflâs masasına- tanınan iptâl davası; ne -az önce belirtilen- «geniş» ve ne de «dar» iptâl edilebilirlik gurubuna (kategorisine) sokulamaz. Çünkü, İİK. mad. 277 vd.’da öngörölmüş *iptâl 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 iptâl 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.⁴⁷⁹⁹ İptâl davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmez. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptâl edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «alacaklı bakımından» hüküm ifade etmez. Alacaklı yapılan işleme -örneğin; satışa, kurulan ipotete 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 iptâli söz konusu olmadığında, iptâl davasının kazanılması halinde, alacaklı; dava konusu mal sanki borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, onu haczettirip sattırır ve satış bedelinden alacağını ödenmesini isteyebilir. Ancak, iptal edilen tasarruf konusu mal sadece davacı-alacaklının takibi bakımından, borçlunun malvarlığında farzedildiğinden, takip sonucunda -sa tış bedelinden- geriye bir şey artarsa, bu borçluya değil, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişiye verilir. Eğer, burada, «tasarrufun maddi hukuk anlamında iptâli» söz konusu olsa idi, artan paranın borçluya verilmesi gerekirdi.

Ayrıca belirtelim ki, **Federal Mahkeme** de, öteden beri aynı hususları, «...iptal davası ile, yalnız davacı ve sadece o, alacağını tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış ve mal borçlunun malvarlığından hiçbir zaman çıkmamış gibi, tasarruf

⁴⁷⁹⁵ KURU, B. El Kitabı, s: 1397 – KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 488 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4306- ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. a.g.e. s: 529 – YILMAZ, E. İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1203 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s: 5 - GÜNEREN, A. a.g.e. s: 40, MUŞUL, T. a.g.e. s: 18 vd. – BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal (A.Ü.F.D., 2009/3, s: 484 vd.)

⁴⁷⁹⁶ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 4439/5019; 23.02.2016 T. 833/2110;25.05.2015 T. 1833/7611; 25.05.2014 T. 10780/9961; HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478; 17. HD. 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 28.09.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

⁴⁷⁹⁷ UMAR, B. Türk İcra ve İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 8 - ÖNEN, T. a.g.m. s: 40 - KURU, B. İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3408 - KURU, B., El Kitabı, s: 1397 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 51, dipn. 6) - KURTOĞLU, S. İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776)

⁴⁷⁹⁸ SEROZAN, R. Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 151 vd.

⁴⁷⁹⁹ SEROZAN, R. age. s: 153, dipn. 66

konusu malı haczettirmek ve paraya çevirtmek hakkına sahip olur...»,⁴⁸⁰⁰ «...iptâl davasının hedefi, davayı açan alacaklıya, elde edilen mallardan hakkını almayı temin etmektir. Şayet dava kabul olunursa, muamele tamamen iptâl olunmamakla beraber, davacıya karşı hüküm ifade etmez ve çıkar sağlamış olan davalı bunu iadeye mecbur olur...»⁴⁸⁰¹ şeklinde belirtmiştir...

II- Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı gibi iptâl davası, «*dava konusu malın aynına ilişkin bir aynî dava olmayıp kişisel bir dava*»dır.⁴⁸⁰² 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 alma imkanını elde etmiş olur.

Yüksek mahkeme, iptal davalarının bu niteliğini, çeşitli içtihatlarında; «*tasarrufun iptali davaları, borçlanan bir şahsın daha sonra yaptığı tasarruflarla borcunu ödeyemeyecek derecede malvarlığını azaltması halinde, yapılan bu tasarrufların alacaklıya karşı geçersiz sayılması ve temlike konu malın borçlunun malvarlığına iade edilmeden, o mal üzerinde icra takibi ile alacağın tahsiline imkan veren ve takip hukuku içinde yer alan ‘şahsi’ bir davadır...», «iptâl davaları ‘ayni’ nitelikte dava olmayıp, borçlu tarafından yapılan tasarrufun alacaklıya karşı bâtil olduğunun tesbitine ilişkindir...»⁴⁸⁰³, «*tasarrufun iptali davasının hukuki yönü ile ‘ayni dava’ olmayıp ‘şahsi dava’ olduğu*»⁴⁸⁰⁴ şeklinde belirtmiştir.*

⁴⁸⁰⁰ Bknz: 26 II 213 (BRAND, E. Çev. ARAS, F. A. İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, s: 42 vd.)

⁴⁸⁰¹ Bknz: ATF 47 92/94 (BRAND, E. age. s: 43)

⁴⁸⁰² UMAR, B. age. s: 19 - KURU, B. age., C: 4, s: 3409 - KURU, B. El Kitabı, s: 1397 - KURU, B. Ders Kitabı, 2016, s: 489 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:4, s: 4309 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Tasarrufun İptali Davaları, C:1, s: 15 vd. - YILMAZ, E. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2016, s: 1203 - SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. a.g.e. s: 7 - MUŞUL, T. a.g.e. s: 13 vd. ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T. a.g.e. s: 530 - BERKİN, N. İflas Hukuku, age. s: 495, BERKİN, N. İflâs Hukuku Rehberi, 1969, s: 111 - ÜSTÜNDAĞ, S. İflas Hukuku, 2007, s: 300 - BÖRÜ, L. a.g.m., s: 517 - AKİL, C. Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemlerin Hukuki Niteliği (Tür. Not.Bir. Huk. D. 2014/1) - KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 1998, s: 17 - ÖNEN, T. agm. s: 39 - KURTOĞLU, S. agm. 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, 3. Baskı, s: 1283 - AKŞENER, H. Ş. İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2002, 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 İstihkak ve Tasarrufun İptali Davaları, 1995, s: 576 - ULUKAPI, Ö. İcra ve İflâs Hukuku, 2015, s: 499 - GÜNEREN, A. İcra ve İflâs Hukukunda İstihkak Davaları ile Tasarruf İptâl Davaları, 2004, s: 1015 - GÜNEREN, A. Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 49 - PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflâs Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 878

⁴⁸⁰³ Bknz: 12. HD. 08.12.2011 T. 9093/27212; 17. HD. 19.7.2007 T. 3033/2544; HGK. 5.6.2002 T. 15-421/499; 15. HD. 6.12.1990 T. 4123/5350 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁰⁴ Bknz: 17. HD. 15.06.2015 T. 8553/8662; 22.01.2015 T. 15998/734; HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478; 17. HD. 09.05.2013 T. 4427/6562; 10.05.2012 T. 24687/5967; 12. HD. 08.12.2011 T. 9093/27212; 29.11.2011 T. 8816/25094; 17. HD. 17.05.2011 T. 8699/4906; 04.04.2011 T. 1830/3466, 04.04.2011 T. 1654/3040; 24.03.2011 T. 8291/2676 vd. (www.e-uyar.com)

Federal Mahkeme de «*iptâl davası, aynı bir dava değildir, yani bu dava ile, iptâli istenen tasarruf ile oluşmuş (kazanılmış) aynı hakkın hiç bir zaman oluşmadığına dair karar verilmesi istenmez... iptâl davası hakkı, niteliği itibarıyla kişiseldir, aynı değildir...*»⁴⁸⁰⁵ şeklinde, bu davanın ‘aynî’ bir dava olmayıp, ‘kişisel’ bir dava olduğunu vurgulamıştır.

İptâl davasının aynî bir dava olmayıp, kişisel bir dava olmasından -uygulamada önem taşıyan- **şu sonuçlar** doğar⁴⁸⁰⁶:

√ İptâl davası aynı bir dava olmadığından, davanın konusu taşınmaz mal dahi olsa, özel yetki hükmü olan -ve taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu belirten- HMK’nun 12. maddesi iptâl davalarında uygulanmaz yani bu durumda dahi yetkili mahkeme HMK. mad. 5’e (ve kimi kez de, HMK. mad. 16’ya) göre belirlenir.⁴⁸⁰⁷

√ İptâl davası aynı bir dava olmadığından, davanın değeri, iptal konusu tasarrufun kıymetine göre değil, «*alacaklının elindeki aciz belgesinde gösterilen ödenememiş (açık kalmış) alacak miktarı ile iptal konusu tasarrufun kıymetinden daha az olanına göre*» saptanır.

Bu kıstasa (ölçüte) göre belirlenen değer; iptâl davasına bakacak «*görevli mahkeme*»⁴⁸⁰⁸’yi saptamada, bu davada alınması gereken «*peşin harç*» ile «*karar ve ilâm harcı*»nı⁴⁸⁰⁹ ve dava sonunda hükmedilecek «*avukatlık ücreti*»ni⁴⁸¹⁰ hesaplamada önem taşır.

√ İptâl davası aynı bir dava olmadığından, iptâl isteminin kabul edilmesi halinde, «*dava konusu tasarrufun tümünün iptâline*» değil, «*takip konusu alacak miktarı ile sınırlı olarak (takip konusu alacak ve -faiz, masraf gibi- eklentilerine yetecek oranda) tasarrufun iptaline*» karar verilir.⁴⁸¹¹

√ İptâl davası aynı bir dava olmadığından iptâl konusunun taşınmaz mal olması halinde, iptâl 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 (araç) üzerinde haciz ve satış isteme yetkisinin tanınmasına...*»⁴⁸¹² şeklinde karar verilir.

⁴⁸⁰⁵ Bknz: ATF 20, 404; ATF 26 II 213 (BRAND, E. age. s: 42 vd.) (Diğer örnekler için bknz: KURTOĞLU, S. agm. s: 778)

⁴⁸⁰⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, C:3, s: 4310 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR/C. age. C:1, s: 20 vd.

⁴⁸⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4500 vd. - UYAR, T. İİK. C:12, s: 19669 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1118

⁴⁸⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4503 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:12, s: 19712 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1152 vd.

⁴⁸⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4505 vd. - UYAR, T. age., C:12, s: 19738 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:1, s: 1213

⁴⁸¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4506 vd.-UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:1, s: 1222 vd.

⁴⁸¹¹ Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4579 vd.-UYAR, T. age., C:12, s: 20028 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., age., C:2, s: 2082 vd.

⁴⁸¹² Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4577 vd. - UYAR, T. age, C:12, s: 20026 vd. - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2083 vd.

√ İptâl davası aynı bir dava olmadığından, bu dava sonucunda verilen karar, *kesinleşmesi beklenmeden* uygulanır.⁴⁸¹³ Çünkü, bu dava sonucunda verilen kararlar, HMK. mad. 367/2 hükmünün kapsamı içine girmez.

√ İptâl 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.⁴⁸¹⁴

III-İİK. mad. 277/1'de; iptâl davasının, «*İİK. 'nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği*» belirtilmiştir (**İİK. mad. 277**).⁴⁸¹⁵

Maddede kullanılmış bulunan «*tasarruflar*» sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**⁴⁸¹⁶ belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun «*İİK. mad. 277 anlamında iptâl 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 tanımlanan⁴⁸¹⁷ **tasarruf işlemlerinden** (*tasarrufi muamelelerden*) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁴⁸¹⁸ «*hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları*» olarak tanımlanan «*hukukî işlem*»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptâlî söz konusu olanlar, «*hukukî işlem*» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁴⁸¹⁹ «*kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) filleri*» olarak tanımlanan, **hukukî filler**'dir.^{4820 4821} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «*tasarruf*» değil «*hukukî fiil*» kavramı yer almaktadır.⁴⁸²² Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «*tasarruf*» kavramını, «*hukukî işlem*»leri, «*hukukî fiil*»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁴⁸²³ Örneğin, borçlunun «*protesto çekmemesi*», «*haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi*», «*zamanaşımı def'inde bulunmaması*», «*aleyhine*

⁴⁸¹³ Bknz: 12. HD. 29.11.2011 T. 8816/25094; 24.4.2007 T. 5791/7973; 17. HD. 30.05.2011 T. 10068/5481; 17.05.2011 T.4059/4907; 14.04.2011 T. 1830/3466; 04.04.2011 T. 1654/3040; 24.03.2011 T. 8291/2676 (www.e-uyar.com)

⁴⁸¹⁴ **UMAR, B.** age. s: 19

⁴⁸¹⁵ **UYAR, T.** Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBB Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313)

⁴⁸¹⁶ **UMAR, B.** a.g.e., s: 54 vd.

⁴⁸¹⁷ **TUHR, von.** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (C: 1-2, 1983, s: 189) - **SCHWARZ, A. B.** Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - **AYİTER, K.** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13

⁴⁸¹⁸ **ATAAY, A.** Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - **OĞUZMAN, K.** Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - **ÖZSUNAY, E.** Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - **İMRE, Z.** Medeni Hukuka Giriş, 1980, s: 205 vd. - **ZEVKLİLER, A./ACARBAY, M. B./GÖKYAYLA, K. E.** Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 6.Baskı, s: 131 vd.

⁴⁸¹⁹ **ATAAY, A.** age. s: 310 vd. - **OĞUZMAN, 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

⁴⁸²⁰ **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **GÜRDOĞAN, B.** İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 222, dipn. 615 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)

⁴⁸²¹ **Yüksek mahkeme** de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

⁴⁸²² **UMAR, B.** age. s: 54 vd. - **ÜSTÜNDAĞ, S.** a.g.e., s: 294

⁴⁸²³ **KURU, B.** a.g.e., C: 4, s: 3410 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **KURU, B.** Ders Kitabı, s: 490 - **GÜRDOĞAN, B.** İcra Hukuku Dersleri, 1966, 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.** Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 34 - **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487)

açılan davayı kabul etmesi», «davadan feragat etmesi», «yeminden çekinmesi», «kanun yoluna başvurmaktan kaçınması», «**hukukî işlem**» olmadığı halde birer «**hukukî fiil**» sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.⁴⁸²⁴ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;⁴⁸²⁵ «borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asıl 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»⁴⁸²⁶ belirtmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek «dava dışındaki», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «icra takibi içindeki» en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptâl davasına konu olabilecektir.⁴⁸²⁷ Kısaca, borçlunun; «alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan» her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptâl davasına konu olabileceği gibi «malvarlığının artışı önleyici işlemleri» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanından gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{4828 4829}

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁴⁸³⁰ -kural olarak- «maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»dir⁴⁸³¹. Örneğin,

√ «Muvazaalı olarak yapılmış alacağın temlik tasarrufları»^{4832 4833}

⁴⁸²⁴ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4313 – **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn:1 – **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s: 255 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 – **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 487 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 56

⁴⁸²⁵ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, s: 762)

⁴⁸²⁶ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁴⁸²⁷ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁴⁸²⁸ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:4, s: 4537

⁴⁸²⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³⁰ **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.)

⁴⁸³¹ **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 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.** 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.

⁴⁸³² **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4336 vd. – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 25 – **GÜNEREN, A.** age. s: 107 vd. – **MUŞUL, T.** age. s: 37 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C: 4, s: 4638 – **AKŞENER, H. S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁴⁸³³ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 14.04.2015 T. 19087/5861; 13.04.2015 T. 2579/5722; 24.03.2015 T. 19052/4805; 25.09.2014 T. 2158/12494; 01.10.2013 T. 10340/13129; 18.04.2013 T. 16253/5794; 02.04.2013 T. 6958/4611; 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011 T. 7798/3094; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 20.01.2011 T. 7431/220; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 11.03.2010 T. 10418/2168; 01.03.2010 T. 911/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.11.2009 T.

√ «Devredilen şirket hisseleri», ⁴⁸³⁴

⁴⁸³⁵ √ «Bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler»,
«alacağın temliki», ^{4836 4837}

√ «Devredilen miras hisseleri», ⁴⁸³⁸

√ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri», ⁴⁸³⁹

√ «Satılan taşınmazlar», ⁴⁸⁴⁰

√ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar», ⁴⁸⁴¹

√ «Havale işlemleri», ⁴⁸⁴²

√ «Parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar», ⁴⁸⁴³

√ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler», ⁴⁸⁴⁴

√ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi», ⁴⁸⁴⁵

√ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi», ⁴⁸⁴⁶

√ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri», ^{4847 4848}

√ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler», ⁴⁸⁴⁹

6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 03.01.2009 T. 5791/7098; 26.12.2008 T. 4676/5818; 30.06.2008 T. 1919/2695; 20.05.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1994 T. 1146/1615 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³⁴ 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)

⁴⁸³⁵ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³⁶ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011 T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5594/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 14.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.01.2011 T. 4431/220 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³⁷ **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 673 – **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3 s: 4336 vd.

⁴⁸³⁸ Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)

⁴⁸³⁹ Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁰ Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴¹ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴² Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴³ Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁴ Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁵ Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁶ Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁷ Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁴⁸ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 43

⁴⁸⁴⁹ Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

√ «*Nam-ı müstear konusu işlemler*», ^{4850 4851}

√ «*İnançlı işlemler*»⁴⁸⁵²

√ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*», ⁴⁸⁵³

√ «*Borçlu tarafından yapılan ölüncüye kadar bakma sözleşmesi*»⁴⁸⁵⁴,

√ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*», ⁴⁸⁵⁵

√ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»⁴⁸⁵⁶,

√ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malını başkasına bağışlaması*»,

√ «*Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması*» (gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı iş kolunda çalışan, tanıdığı bir kişi vb.- lehine muvazaalı senet(ler) düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması),
4857 4858

√ «*Ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*», ^{4859 4860}

√ «*Ödeme emrine itiraz etmemesi*», ^{4861 4862}

-
- 4850 Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 08.05.2007 T. 2583/1574;14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)
- 4851 **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4332 vd. – **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Korunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 77
- 4852 **BÖRÜ, L.** a.g.m. s: 494 – **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 266 vd.
- 4853 Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)
- 4854 Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)
- 4855 Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)
- 4856 Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)
- 4857 **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» İle «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 (Ve 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 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 12 -**KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **AKŞENER, H. Ş.** Tasarrufun İptali Davaları, s: 96; 2. Baskı, 2014, s: 118 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 80, 114 vd. – **ÇOŞKUN, M.** a.g.e., C:4, s: 4638 – **TOKTAŞ, M.** a.g.e., s: 76 – **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401
- 4858 Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058 - 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)
- 4859 **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. s: 4477 vd. – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 373 vd.
- 4860 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)
- 4861 **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.
- 4862 Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

√ «Takibe konu borcu kabul etmesi»,^{4863 4864}

√ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»⁴⁸⁶⁵,

√ «Zamanaşımı def'inde bulunmaması»^{4866 4867},

√ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»⁴⁸⁶⁸,

√ «Aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»⁴⁸⁶⁹,

√ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»⁴⁸⁷⁰,

√ «Gizli tahsil cirosu»⁴⁸⁷¹,

√ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»⁴⁸⁷²,

√ «Borçlunun yaptığı 'bağışlamalar' ve 'ivazsız (karşılıksız)' tasarruflar» (İİK. mad. 278/I, II)⁴⁸⁷⁴,

√ «Borçlunun 'bağışlama hükmünde sayılan' tasarrufları» (İİK. mad. 278/III)⁴⁸⁷⁵,

√ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279)⁴⁸⁷⁶,

√ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁴⁸⁷⁷

için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.

Yüksek mahkeme⁴⁸⁷⁸ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış bulunduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale

⁴⁸⁶³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4315 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 - GÜNEREN, A. age. s: 56, 80, 114 vd.

⁴⁸⁶⁴ Bknz: 15. HD. 13.6.2006 T. 1163/3523; 17. HD. 1.7.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶⁵ 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) – BÖRÜL, L. agm. s: 488

⁴⁸⁶⁶ 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

⁴⁸⁶⁷ Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁶⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 438

⁴⁸⁶⁹ Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁰ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 269 vd.

⁴⁸⁷¹ KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 274 vd.

⁴⁸⁷² UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4638

⁴⁸⁷³ 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 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁷⁴ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4392 vd.

⁴⁸⁷⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4398 vd.

⁴⁸⁷⁶ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4421 vd.

⁴⁸⁷⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4434 vd.

⁴⁸⁷⁸ 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)

tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

IV- «Muvazaalı işlemler hakkında» da ‘tasarrufun iptâlî davası’ açılabilir.⁴⁸⁷⁹

Muvazaa davasının iptâl davasını bertaraf ettiği kabul edilecek olursa, İİK’nun 277 vd.’da öngörülen iptâl davasının pratik önemi kaybolmuş olur ve bu yorum şekli borçlu ile borçlunun mal kaçırma fiiline katılan kötü niyetli üçüncü kişileri koruyucu bir sonuç yaratacağından hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

Doğrudan veya dolayısıyla yararı bulunan ve muvazaalı sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler de «muvazaa nedeniyle geçersizliğin (hükümsüzlüğün) tespiti için» dava açabilirler.⁴⁸⁸⁰

Borçlunun muvazaalı bir işlemde bulunduğunu öğrenen alacaklı, dilerse İİK. mad. 277 vd. göre «iptâl 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 isbatı» konusunda alacaklılar çok güç durumda kalabilir. Gerçekten, «muvazaanın üçüncü kişilerce isbatında yazılı delile gerek yok ve bu konuda tanık dinletilebilirse» de 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, belirli koşullarda ve belirli süreler

⁴⁸⁷⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4317 vd.;4321 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:1, s: 68 vd.;72 vd. – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:11, s: 18695 vd.; 18699 vd. – UYAR, T. a.g.m. (A.B.D. 2015/1, s: 373) – UYAR, T. İcra ve İflas Yasasında Düzenlenen İptal Davasının Hukuki Niteliği Konusu (İBD. 1984/10-11-12, s: 574) – UYAR, T. a.g.m., (İBD. 2014/3, s: 284 vd.) – TOKTAŞ, M., a.g.e., s: 74;76 – BÖRÜ, L. a.g.m. s: 492 vd.- SARİSÖZEN, M.S. a.g.m., s: 234 – AKİL, C. Tasarrufun İptaline Konu Olabilecek İşlemlerin Hukuki Niteliği (Tür. Not. Bir. Huk. Der. 2014/1, s: 86) ESENER, T. a.g.e., s: 108 – KOSTAKOĞLU, C. Takip Hukukunda İptal Davaları (Yasa D. 1989/8, s: 1040 – Adalet D. 1989/6, s: 263 vd.) - Aynı görüşte: GÜNEREN, A. İstihkak Davaları ile Tasarruf İptal Davaları, s: 1017 vd. –BÖRÜL, L. a.g.e., s: 492 vd. – GÜNEREN, A. Tasarrufun İptâlî Davaları, s: 67 vd. – AKKAYA, T. Alacaklıdan Mal Kaçırmaya 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 – AKKAYA, T. İcra ve İflas Hukukunda İptale Tabi Tasarruflar «İİK.m. 277-274» (Eskişehir Bar. Der., S:11, Ekim/2006, s: 21 vd.) YILDİRİM, 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) - YAVUZ, N. Alacaklılardan Mal Kaçırmaya Yönelik İşlemlerin Hukuki 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.) - KILIÇOĞLU, A. age. s: 103 – 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., a.g.e., C:1, s: 68 vd.

⁴⁸⁸⁰ ESENER, T. a.g.e., s: 93 vd. – ANSAY, S.Ş. Tespit Davaları (Adliye Ceridesi, 1940, s: 78 vd.) – ÖZKAYA, E. İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 5. Baskı, s: 201

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 isbat edebilecek durumda ise, «*muvaazaa davası*» açabileceği gibi, «*iptâl davası*»da açabilir. Ancak, iptâl davası süreye bağlı olduğundan (İİK. mad. 284) eğer davacı - alacaklı, bu süreyi geçirmişse ya da iptâl 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, zamanaşımına bağlı olmadığından, her zaman açılabilir.

Sonuç olarak, borçlunun malvarlığını azaltmak (mal kaçırmak) amacıyla yaptığı muvazaalı işlemlerden zarar gören alacaklı dilerse *özel hüküm* niteliğindeki İİK. mad. 277 vd. göre iptâl davası, dilerse *genel hüküm* niteliğindeki TBK. mad. 19’a göre muvazaa davası açabilir.^{4881 4882} İİK. mad. 277 vd.’da düzenlenmiş «iptâl davası», genel hükümlere (TBK. mad. 19) göre «muvazaa davası» açılmasını önlemez.⁴⁸⁸³ 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 iptâline karar verilmesini*» talep edebilir. Ya da önce «*İİK. mad. 277 vd. göre tasarrufun iptâlini*», bu kabul edilmediği takdirde «*muvaazaa nedeniyle hükümsüzlüğün tesbitine karar verilmesini*» isteyebilir. Davacı birinci halde «ispat yükünün gereğini yerine getirmeme ihtimalini dikkate alarak, ikinci halde ise «iptâl sebeplerine ilişkin objektif koşulların gerçekleşmeme ihtimali nedeniyle» terditli (kademeli) talepte bulunur.⁴⁸⁸⁴

V- «*Borçlunun muvazaalı borç ikrarında bulunması (yani; muvazaalı senet düzenlemesi)*»; «*hakkında yapılan icra takibine itiraz etmemesi*» (yani; hakkında muvazaalı icra takibi yaptırması) konusu **doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında** nasıl değerlendirilmiştir?⁴⁸⁸⁵

a) Doktrinde;

- «*Buradaki ‘tasarruf’tan maksat; borçlunun alacaklılarına zarar vermek için üçüncü kişilerle (veya üçüncü kişiler lehine) yapmış olduğu ‘tasarruf işlemleri’dir. Bu tasarruf işlemlerini en geniş şekilde anlamak gerekir. Buradaki ‘tasarruf’ (veya ‘tasarruf işlemi’) kavramı, ‘hukuki işlem’ kavramından daha geniştir. Mesela; borçlunun alacaklılarına zarar vermek için borç ikrarında (tanınmasında) bulunması, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi.....gibi.*»⁴⁸⁸⁶ (EK-1)

⁴⁸⁸¹ Bknz: 17. HD. 17.02.2015 T. 22064/2865; 1. HD. 22.5.1984 T. 3005/6104 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4323 - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:2, s: 1270 - UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 374 vd.) - Aynı görüşte: YILMAZ, E. a.g.e., s: 1239 - BÖRÜ, L. a.g.m., s: 492 vd. - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e. s: 11 - SARISÖZEN, M.S.a.g.m., s: 234, dipn:5 - COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4547 - AKKAYA, T. agm. s: 681 - ÖZKAYA, E. age. s: 215.

⁴⁸⁸³ Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 4439/5019; 30.10.2007 T. 4356/3297; 08.10.2007 T. 4397/3011, 15. HD. 11.10.1993 T. 3423/3940 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁸⁴ AKKAYA, T. agm. s: 677 vd. - ASLAN, K. Hacizde İstihkak Davası, 2005, 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.

⁴⁸⁸⁵ UYAR, T. a.g.m., (ABD. 2015/1, s: 379 vd.)

⁴⁸⁸⁶ KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - KURU, B. Ders Kitabı, s: 490 - KURU, B. a.g.e., C:4, s: 3410

- «İİK.mad. 277 vd.da geçen ‘tasarruf’ kavramını ‘hukuki işlemler’i, ‘hukuki fiiller’i de içerir şekilde en geniş anlamda kabul etmek gerekir. Örneğin borçlunun ‘protesto çekmemesi’, ‘**haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi**’, ‘zamanaşımı def’inde bulunmaması’, ‘aleyhine açılan (haksız) davayı kabul etmesi’, ‘açtığı davadan feragat etmesi’, ‘yeminden çekinmesi’, ‘kanun yoluna başvurmadan kaçınması’; ‘hukuki işlem’ olmadığı halde birer ‘hukuki fiil’ sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.⁴⁸⁸⁷ (EK-2)

- «...Diğer yandan borçlunun danışıklı işlemlerinin İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan tasarrufun iptali davasına konu olabileceği gerek doktrin gerekse yargı kararları ile kabul edilmiştir. Örnek verecek olursak; borçlu, kendisine ait malvarlığını alacaklılarından kaçırmak amacıyla kendisine yakın bir arkadaşına veya akrabasına devretmesi yine aynı kişilere **borçlu olmadığı halde, bu kişiler lehine çek veya bono düzenleyerek kendisini borçlandırması ve kendi aleyhine icra takibi yaptırması** muvazaalı bir işlem olup tasarrufun iptali davasına konu olur...»⁴⁸⁸⁸ (EK-3)

- «...Borçlunun, haksız icra takibine ve ödeme emrine itiraz etmemesi, **takibe konu borcu kabul etmesi, zamanaşımı def’inde bulunmaması...** hukuki bir fiil sayılır ve iptal davasına konu olabilir.»⁴⁸⁸⁹ (EK-4)

- «Alacaklıların yapacakları icra takiplerini etkisiz bırakmak için aralarında arkadaşlık ve yakınlık bulunan **üçüncü kişilerle anlaşan borçlunun, bu kişiler lehine borçlanmış gibi çek, bono vs. düzenledikleri, bu düzenlenen belgelere dayalı olarak üçüncü kişilerin ‘alacaklıymış gibi’ icra takibinde buldukları, borçluların genellikle ödeme emirlerini icra dairesine gidip elden aldıkları ve borcu kabul ettikleri, ya da ödeme emrine ve takibe itiraz etmedikleri uygulamada sıklıkla görülmektedir. İptal davasının amacı gözetildiğinde, danışık icra takibinin iptali için alacaklının dava açmakta hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir. Yargıtay uygulaması da bu doğrultudadır.**»⁴⁸⁹⁰ (EK-5)

- «...Borçlunun alacaklılarına zarar vermek için kasden yaptığı ihmali işlemler de iptal davasına konu olabilir. Örneğin; **borçlunun haksız bir ödeme emrine itiraz etmemesi, zamanaşımı def’inde bulunmaması, aleyhine açılan haksız bir davayı kabul etmesi.....** gibi hukuki fiilleri de iptal davasına konu yapılabilir. Keza borçlunun ‘alacaklıları aleyhine mal varlığını azaltıcı nitelik taşıyan her türlü hukuki işlemleri’ iptal davasına konu olabilir...Örneğin; ‘borç ikrarında bulunması’ ‘**bonoya dayalı takipte itiraz süresinden feragat ederek takibi kesinleştirmesi**’ gibi işlemleri iptal davasının konusu olabilir.»⁴⁸⁹¹ (EK-6)

- «Sadece burada tasarrufi işlemlerin....iptale tabi olduğu belirtilmiş ve bunun tayin edilmesi hakimın takdirine bırakılmıştır. Hakim bunu takdir ederken elindeki genel ölçüt, işlemin tasarrufi olup olmadığı hususudur. Örneğin; borçlunun taşınmazını ipotek etmiş olması, **borç ikrarında bulunması, alacağını temlik etmesi, ticari işletmesini devretmesi** gibi işlemler tasarrufi işlemlerdir.»⁴⁸⁹² (EK-7)

⁴⁸⁸⁷ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4313 – a.g.e., C:1, s: 65 – UYAR, T. İİK. Şerhi, C:11, s: 18691 – UYAR, T. a.g.m., (ABD. 2015/1, s: 379 vd.) – UYAR, T. a.g.m., (İBD. 2014/3, s: 283)

⁴⁸⁸⁸ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 12

⁴⁸⁸⁹ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 56, 80

⁴⁸⁹⁰ GÜNEREN, A. a.g.e., s: 115

⁴⁸⁹¹ COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4638

⁴⁸⁹² AKŞENER, H.S. a.g.e., s: 96

- «*Borçlu, alacaklıların tamamını zarara uğratmak isteyebilecekleri gibi kendisi alacaklı yaratarak gerçek alacaklıların bir kısmını zarara uğratmak isteyebilir. Hangi şekilde yapılırsa yapılsın, alacağı şüpheli hale gelen alacaklı, bu tasarrufların iptalini dava edebilir...*»⁴⁸⁹³ (EK-8)

ş e k l i n d e değ erlendirilmiştir.

b) Yüksek mahkeme;

- «*Davalılar arasındaki ‘yakın akrabalık’ ilişkisi ve takibe konulan belge ve ödeme emri üzerine yasal süre beklenmeden takibe itiraz edilmemiş olması işlemin davacı alacağını engellemek amacıyla yapıldığını gösterdiğini*»⁴⁸⁹⁴ (EK-9)

- «*Takibe konu bononun borçlu tarafından aynı gün kabul edilerek takibin kesinleştirilmiş olması’ nedeniyle mahkemece, açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabülüne karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmadığını*»⁴⁸⁹⁵ (EK-10)

- «*İİK.nun 277 vd. maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere göre muvazaaya dayanarak dava açmasına engel teşkil etmediği – Davacının «mevcut alacağının tahsilinin imkansız hale getirilmesi amacıyla dava konusu senedin muvazaalı olarak düzenlenip takibe konulduğu» iddiasıyla tasarrufun iptali davası açmakta hukuki yararının bulunduğu, mahkemece taraf delillerinin toplanıp, TBK.nun 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»⁴⁸⁹⁶ (EK-11)

- «*‘Borçlunun muvazaalı takipler yaptırarak, adına tesciline karar verilen taşınmazlar üzerine koydurduğu (muvazaalı) hacizlerin hükümsüz sayılması için yapılan takiplerin iptali’ istemiyle açılan tasarrufun iptali davası sonucunda, mahkemece ‘davalı borçlunun diğer üçüncü kişiler ile anlaşarak hakkında yaptırdığı takiplerin muvazaalı olması nedeniyle iptaline’ dair verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığını*»⁴⁸⁹⁷ (EK-12)

- «*Tasarrufun iptali davalarının amacının ‘borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarruflarının geçersizlik ya da iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle davacı-alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamak’ olduğunu – 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 ipoteğin tesis edildiği iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından mahkemece «ipoteğin muvazaalı olduğunun ispatlanamadığı» şeklindeki gerekçenin isabetli olmadığını*»⁴⁸⁹⁸ (EK-13)

- «*Davalı-üçüncü kişi lehine düzenlenen muvazaalı senedin ve yapılan icra takibinin iptali amacıyla açılan tasarrufun iptali davasında, davacının amacı alacağını tahsil etmek olduğundan -İİK.nun 283/I maddesi kıyasen uygulanarak- «dava konusu*

⁴⁸⁹³ KAPLAN, N. a.g.e., s: 1401

⁴⁸⁹⁴ Bknz: 15.HD.21.11.2006 T.E:4991, K:6698 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁵ Bknz: 17.HD.19.04.2016 T. E: 2014/11699, K: 4946 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁶ Bknz: 17.HD.19.04.2016 T. E: 4439, K: 5019 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁷ Bknz: 17.HD.07.04.2016 T. E: 2014/19802, K: 4371 (www.e-uyar.com)

⁴⁸⁹⁸ Bknz: 17.HD.23.02.2016 T. E: 833, K: 2110 (www.e-uyar.com)

muvaazalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin -davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak- iptaline» karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁸⁹⁹ (EK-14)

- «İİK 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen iptal davası açma hakkının, davacının genel hükümlere, muvazaaya dayanarak dava açmasına engel olmadığını»⁴⁹⁰⁰ (EK-15)

- «İcra takibinin muvazaalı olması nedeniyle açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi halinde, üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda tahsil edilen ‘... TL.nin davacı alacaklının alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine...’ şeklinde karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹⁰¹ (EK-16)

- «İİK.nun 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»⁴⁹⁰² (EK-17)

- «İİK.nun 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»⁴⁹⁰³ (EK-18)

- «TBK.nun 19. maddesinde düzenlenmiş bulunan davaya konu işlemin, danışıklı (muvazaalı) yapıldığı iddiasına dayalı icra takibinin iptali istemine ilişkin davada kural olarak üçüncü kişilerin, danışıklı işlem (muvazaalı muamele) sebebiyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, çünkü danışıklı bir hukuki işlemle üçüncü kişilere zarar verilmesinin, onlara karşı işlenmiş bir «haksız eylem» niteliğinde olduğu, ancak, üçüncü kişilerin danışıklı işlemle haklarının zarara uğratıldığı benimsenebilmesi için onların, danışıklı işlemde bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olması gerektiğini»⁴⁹⁰⁴ (EK-19)

- « ‘Danışıklı’ (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece «... hakkında ... icra müdürlüğünün ... sayılı dosyasında yapılmış olan icra takibinin, davacının, davalılardan ... hakkında ... icra müdürlüğü’nün ... sayılı dosyasında yaptığı icra takibinin geçersiz bulunduğunun tespitine» ya da «danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine» şeklinde karar vermesi gerekeceğini»⁴⁹⁰⁵ (EK-20)

4899 Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. E:2013/21179, K: 6688 (www.e-uyar.com)

4900 Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. E: 2013/7947, K: 15062 (www.e-uyar.com)

4901 Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. E: 2012/6534, K: 5626 (www.e-uyar.com)

4902 Bknz: 17. HD. 11.07.2012 T. E: 5955, K: 8883 (www.e-uyar.com)

4903 Bknz: 17. HD. 11.04.2012 T. E: 1729, K: 4537 (www.e-uyar.com)

4904 Bknz: 4. HD. 26.09.2011 T. E:9810, K:9599 (www.e-uyar.com)

4905 Bknz: 4. HD. 09.05.2011 T. E:2010/3449, K:2011/5298 (www.e-uyar.com)

- «**Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabilceği** - Mahkemece, «davalı borçlunun defterlerine, takibe konu bononun kaydının yapılmadığı, bu şekildeki bir bononun her zaman düzenletilebileceği» gerekçesiyle, «açılan tasarrufun iptali davasının kabulüne» ilişkin olarak verilmiş kararda isabetsizlik bulunmadığını»⁴⁹⁰⁶ (EK-21)

- «**‘Danışıklı’ (muvazaalı) yapılmış olan icra takibinin (işleminin) iptali istemiyle açılmış olan tasarrufun iptali davasında mahkemece** «... hakkında ... icra müdürlüğü’nün ... sayılı dosyasında yapılmış olan icra takibinin, davacının, davalılardan ... hakkında ... icra müdürlüğü’nün ... sayılı dosyasında yaptığı icra takibinin geçersiz bulduğunun tespitine» ya da «danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın, davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tespitine» şeklinde karar vermesi gerekeceğini»⁴⁹⁰⁷ (EK-22)

- «**Muvazaalı borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabilceği** - Alacaklının (davacının), kendisi tarafından yapılan icra takibini etkisiz bırakmak amacıyla borçlu-davalının danışıklı olarak senet düzenleyip aleyhine yaptırdığı icra takibinin iptali için açtığı tasarrufun iptali davasının mahkemece ‘hukuki yarar yokluğu’ nedeniyle reddine karar verilemeyeceğini»⁴⁹⁰⁸ (EK-23)

- «**Kural olarak üçüncü kişilerin, muvazaalı muamele (icra takibi) nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilecekleri, çünkü; muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğinde olduğu, ancak, üçüncü kişilerin muvazaalı işlem (icra takibi) ile haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için, onların, muvazaalı işlemde bulunandan alacakları bulunması ve muvazaalı işlemin o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış bulunması gerekeceğini»⁴⁹⁰⁹ (EK-24)**

- «**‘Borçlu şirket tarafından, diğer davalı şirkete muvazaalı borç senedi verilerek yapılan muvazaalı takip sonucunda, borçlunun alacakları üzerine konulan haczin muvazaalı olduğu’ iddia edilerek ‘hacizlerin kaldırılması ve yapılan icra takibinin iptali’ istemiyle açılan davada tarafların ticari defterleri üzerinde yatırılan bilirkişi incelemesi ile ‘davalı şirketlerin ekonomik büyüklüklerinin, borç miktarı ile orantılı olmadığı’ sonucuna varılması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının kabulü gerekeceğini»⁴⁹¹⁰ (EK-25)**

- «**Tasarrufun iptâli davasının kabul edilmesi halinde hem ‘takibin iptâline’ ve hem de ‘tasarrufun dayanağı olan bononun iptâline’ karar verilemeyeceği, sadece ‘tasarrufun iptâline’ hükmedilmesi ile yetinilmesi gerekeceğini»⁴⁹¹¹ (EK-26)**

- «**‘Muvazaalı’ borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabilceğini** - Alacaklısından mal kaçırma amacına yönelik bir borç ilişkisi yaratarak borçlunun kendisi hakkında takip yaptırabileceği, bu gibi hallerde mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı takiplere karşı tasarrufun iptali davası açılabilceğini»⁴⁹¹² (EK-27)

⁴⁹⁰⁶ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/ 7832, K:2011/3036 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁰⁷ Bknz: 17. HD. 24.01.2011 T. E:2010/1847, K: 2011/544 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁰⁸ Bknz: 17. HD. 26.10.2010 T. E:5337, K:8808 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁰⁹ Bknz: 17. HD. 28.9.2009 T. E:6788, K:5741 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁰ Bknz: 17. HD. 20.1.2009 T. E:2008/2655, K:86 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹¹ Bknz: 17. HD. 4.11.2008 T. E:3947, K:5089 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹² Bknz: 17. HD. 16.9.2008 T. E:1246, K:4471 (www.e-uyar.com)

- « **‘Muvazaalı’ icra takibinin iptâli için tasarrufun iptâli davası açılabilceğini-** Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyip, takip konusu borcu kabul edip, hakkındaki takibi kesinleştirip, üzerine haciz konması için taşınmazlarına ait tapu kaydı bilgilerini alacaklıya vermesinin, davacı alacaklının alacağı tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem olması nedeniyle iptali gerekeceğini»⁴⁹¹³ (EK-28)

- « **‘Muvazaalı’ borç ikrarının (ve icra takibinin) iptâli için tasarrufun iptali davası açılabilceği;** bu dava sonucunda mahkemece ‘davalılar arasındaki icra takibinden ibaret tasarrufun iptaline, davacı tarafa icra takip yetkisi tanınmasına’ biçiminde karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹¹⁴ (EK-29)

- «**Borçlunun, kendisine gönderilen ödeme emrine itiraz etmeyip, takip konusu borcu kabul edip, hakkındaki takibi kesinleştirip, üzerine haciz konması için taşınmazlarına ait tapu kaydı bilgilerini alacaklıya vermesinin,** ‘davacı alacaklının alacağı tahsilini engellemek amacıyla yapılmış muvazaalı bir işlem’ olması nedeniyle açılacak tasarrufun iptali davası sonucunda iptali gerekeceğini»⁴⁹¹⁵ (EK-30)

- «İİK.nun 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»⁴⁹¹⁶ (EK-31)

- «**Tasarrufun iptali davalarında davacının gerçekten alacaklı olmadığına ilişkin 3. kişilerce ileri sürülen savunmanın bu davalarda tartışılmayacağına ilişkin düşüncenin kabulüne olanak bulunmayıp,** bu düşüncenin hukukun temel ilkelerinden olan iki kişinin 3. kişi aleyhine açık veya zımni biçimde anlaşmasının 3. kişiyi bağlamayacağı prensibine de aykırı olacağını»⁴⁹¹⁷ (EK-32)

- « **‘Muvazaalı’ borç ikrarı ve takip hakkında İİK’nun 277 vd. göre iptâl davası açılabilceğini»**⁴⁹¹⁸ (EK-33)

- «**Tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçlu ile alacaklı arasındaki muvazaa iddiasını ileri sürmesi halinde mahkemece bu iddianın incelenmesinin gerekeceği,** iptal davasının dinlenebilirlik şartlarında birisinin de tasarrufta bulunan kişinin borçlu durumda olması başka bir deyişle alacaklıya karşı gerçek bir borcun varlığının olduğunu»⁴⁹¹⁹ (EK-34)

- «**Borçlunun, ‘muvazaalı olarak (kardeşine) borçlanıp kendisi hakkında takip yaptırıp, taşınmazlarını haciz ettirmesi’ işleminin tasarrufun iptâli davasına konu edilebileceğini»**⁴⁹²⁰ (EK-35)

⁴⁹¹³ Bknz: 4. HD. 1.5.2008 T. E.2996, K:6066 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁴ Bknz: 17. HD. 15.4.2008 T. E:1204, K:1936 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁵ Bknz: 4. HD. 8.11.2007 T. E:2006/12753, K:13696 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁶ Bknz: 15. HD. 10.06.2003 T.E: 587, K: 3094 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁷ Bknz: HGK. 19.06.2002 T. E:15-495, K:528 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁸ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. E: 4175, K: 4058 (www.e-uyar.com)

⁴⁹¹⁹ Bknz: HGK. 26.02.1997 T. E:1996/15-890, K:127 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁰ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. E: 3485, K: 3260 (www.e-uyar.com)

- « *‘Cironun muvazaaya dayalı olduğu’ konusunda icra mahkemesinin karar veremeyeceği, bu hususun İİK.nun 280. maddesine dayalı olarak açılacak tasarrufun iptali davasında ileri sürülebileceğini*»⁴⁹²¹ (EK-36)

- «*Muvazaalı borç ikrarının (borçlanmanın) tasarrufun iptali davasına konu olabileceğini*»⁴⁹²² (EK-37)

ş e k l i n d e belirtilmiştir...

VI- Bilindiği gibi; tasarrufun iptali davasının açılabilmesi (ve sonuçta davacı-alacaklı lehine «*davanın kabulüne*» karar verilebilmesi) için,^{4923 4924}

- «*Borçlunun malvarlığını azaltacak*» veya «*malvarlığının artışı önleyecek*» bir tasarrufta bulunmuş olması,⁴⁹²⁵

-Borçlunun borcunun (davacı-alacaklının alacağıının) tasarruftan ö n c e doğmuş olması,⁴⁹²⁶

-Davacı-alacaklının borçludaki alacağının g e r ç e k bir alacak olması,⁴⁹²⁷

-«*Davacının alacağının*» k e s i n l e ş m i ş olması,⁴⁹²⁸

-Borçlu hakkında yapılmış olan «*icra takibi*»nin kesinleşmiş olması,⁴⁹²⁹

-Borçlu hakkında alınmış a c i z b e l g e s i bulunması⁴⁹³⁰

gerekmektedir.

⁴⁹²¹ Bknz: 12. HD. 14.3.1988 T. E: 1987/5283, K: 2978 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²² Bknz: 13. HD. 13.2.1978 T. E: 5021, K: 535 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²³ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4343 vd. – UYAR, T. a.g.m., (Temmuz/2014, s: 175 vd.) – BÖRÜ, L. a.g.m., s: 495 vd. – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 153 vd. – GÜNEREN, A. a.g.e., s: 374 vd. – KARATAŞ, İ./ERTEKİN, E. a.g.e., s: 70 vd.

⁴⁹²⁴ Bknz: 17. HD. 01.04.2014 T. 14556/4774; 23.10.2013 T. 12183/14196 (www.e-uyar.com)

⁴⁹²⁵ Bu husus yukarıda (dipn. 36-37 civarında) tartışıldı.

⁴⁹²⁶ Yargıtay’ımız öteden beri tasarrufun iptaline karar verilebilmesi için, bu tasarrufun davacı-alacaklının alacağının doğumundan s o n r a yapılmış olmasını istemektedir. (Ayrıntılı bilgi için bknz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4369 vd.)

⁴⁹²⁷ Tasarrufun iptali davalarında, davalı-üçüncü kişi (veya davalı borçlu) «*davacının alacağının gerçek olmadığını*» – örneğin; muvazaaya dayandığını- iddia ve ispat edebilir. (UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4524 vd. – KURU, B. a.g.e. C:4, s: 3506 – PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. a.g.e., s: 874 vd.)

⁴⁹²⁸ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:4, s: 4367 vd. – UYAR, T. a.g.m., (Legal Huk. Der., Temmuz, 2014, s: 176, dipn:5-6)

⁴⁹²⁹ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4361 vd. – UYAR, T. Muvazaa (TBK.19) Nedenine Dayalı Tasarrufun İptali Davalarının (İİK.280/I) Açılma Koşulları ve Sonuçları (Legal Huk. Der., S:139, Temmuz/2014, s: 176 vd.)

⁴⁹³⁰ UYAR, T. a.g.m., (Legal Huk. Der., S:139, Temmuz/2014, s: 179 vd.) - UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e. C:3, s: 4343 vd. – MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davasında Dava Şartı Olarak Aciz Vesikası, Sorunlar, Yargı Kararları ve Düşüncelerimiz (Legal Huk. Der. Ekim/2004, s: 2823 vd.) – ÖZTEK, S. İcra ve İflas Hukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, 1994 – AKİL, C. Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi (ABD., 2014/3, s: 161 vd.)

Haciz yolu ile takiplerde; tasarrufun iptali davası ancak,

- a) Kesin (kat’i) aciz belgesi (İİK. mad. 143; 105/I) sahibi alacaklı açabilir⁴⁹³¹.
b) Geçici aciz belgesi (İİK. mad. 105/II) sahibi alacaklı açabilir⁴⁹³².

(Yukarıdaki iki durumda; 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’ açamaz⁴⁹³³...)

c) Ayrık olarak, kendisine karşı İİK. mad. 97/XVII’ye göre açılan «istihkak davası»nda, alacaklı; aciz belgesi sunmadan «karşılık dava» olarak da iptâl davası açabilir⁴⁹³⁴.

Hemen belirtelim ki; **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴⁹³⁵ -daha önce, bu konuda verilen kararları temyizen inceleyen **Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi**⁴⁹³⁶ ve **Hukuk Genel Kurulu**⁴⁹³⁷ gibi- «dava açarken veya daha sonra yargılama/temyiz/karar düzeltme aşamasında» aciz vesikası ibraz edilmemesi halinde, davanın görülemeyeceğini kabul etmesine rağmen yakın zamana kadar, yerel mahkemelerce bu konuda verilen kararları temyizen incelemiş bulunan **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi**⁴⁹³⁸ - «*muvaaza nedenine dayalı iptâl davaları*»nın «*aciz vesikası ibraz edilmesine gerek kalmadan görülebileceğini*» kabul etmekteydi...

Bugün tüm «tasarrufun iptali davalarına ilişkin olarak yerel mahkemelerce verilen kararları incelemekte olan **Yargıtay 17. Hukuk Dairesi**⁴⁹³⁹ «TBK.’nin 19. maddesine dayanılarak açılmış olan *muvaaza nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarında*» aciz belgesi aramamaktadır.

VII-«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir» (İİK. mad. 280/I, c:1).

Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır.

⁴⁹³¹ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. 7124/3028; 27.01.2011 T. 5310/430; 20.01.2011 T. 7202/215; 01.07.2010 T. 5096/6229 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹³² 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 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹³³ **KURU, B.** El Kitabı, 2. Baskı, s: 1416 vd.

⁴⁹³⁴ Bknz: 15. HD. 26.10.1988 T. 2869/3403; 27.10.1987 T. 2251/3709 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁵ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 12347/3975; 14.03.2013 T. 5569/3301; 28.03.2013 T. 6151/4361, 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁶ Bknz: 15. HD. 15.01.2003 T. 6346/153; 20.02.2002 T. 642/862; 22.09.2004 T. 3920/4487 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁷ Bknz: HGK. 04.07.2007 T. 4-457/449; 14.04.2004 T. 15-182/220 (www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁸ Bknz: 4. HD. 28.03.2011 T. 2023/3257; 14.03.2011 T. 717/2586; 28.02.2011 T. 3088/2012 vb. (www.e-uyar.com)

⁴⁹³⁹ Bknz:17. HD. 02.04.2013 T. 7306/4613; 28.03.2013 T. 6157/4361; 04.03.2013 T. 5918/2619 (www.e-uyar.com)

Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.⁴⁹⁴⁰ 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.⁴⁹⁴¹

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁴⁹⁴² her türlü delille⁴⁹⁴³ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile^{4944 4945} - ispat edilebilir. Burada «tam ispat» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kuralları ile yetinilir.⁴⁹⁴⁶

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vaka ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötüniyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan,⁴⁹⁴⁷ 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.

Yüksek mahkeme bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Basiretsiz tacirlerin tasarruflarına bilerek ya da bilmesi gereken koşullarda katılanların, iyiniyet iddiasında bulunamayacaklarını*»⁴⁹⁴⁸

√ «*Olayların akışından, üçüncü kişinin 'borçlunun varlığını eksiltmek amacı ile işlemde bulunduğunu' bildiği ya da bilmesinin gerektiği durumlarda, iyiniyet iddiasında bulunamaya çağını*»⁴⁹⁴⁹

belirtmiştir.

⁴⁹⁴⁰ 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)

⁴⁹⁴¹ **BERKİN, N.** a.g.e, s: 511 - **AKKAYA, T.** agm. s: 42

⁴⁹⁴² 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)

⁴⁹⁴³ 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)

⁴⁹⁴⁴ **KURU, B.** Ders Kitabı, s: 492 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 1410

⁴⁹⁴⁵ 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)

⁴⁹⁴⁶ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** a.g.e., s: 866 – **AKKAYA, T.** agm. s: 44

⁴⁹⁴⁷ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁴⁸ Bknz: 15. HD. 26.3.1996 T. 7055/1663; İİD. 13.11.1969 T. 9913/10678 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁴⁹ Bknz: 15. HD. 15.12.1994 T. 4679/7580 (www.e-uyar.com)

VIII- Davalı - borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «hayatın olağan akışına aykırılık» b u l u n m a s ı 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.⁴⁹⁵⁰

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, hakimnin bir değer hükmü vermesinde, delillerin değerlendirilmesi ve bir delilin ispat değerinin saptanmasında, muhtevası belli olmayan kuralların (kötüniyet gibi) uygulanmasında önemli rol oynar.⁴⁹⁵¹

«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.⁴⁹⁵²

«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.^{4953 4954}

Her davada olduğu gibi, ‘tasarrufun iptali davaları’nda da «ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu» konusu önem taşır. Hukukumuzda bu konuya ışık tutan hüküm «Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.» şeklindeki MK.mad.6'dır.⁴⁹⁵⁵

⁴⁹⁵⁰ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

⁴⁹⁵¹ **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

⁴⁹⁵² **DEMİR, A.** agm. s: 130

⁴⁹⁵³ **DEMİR, A.** agm. s: 133

⁴⁹⁵⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4440 – **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: 388vd.)

⁴⁹⁵⁵ Bu hükme ait «1998/1999 Tasarısı» ile «1984 Tasarısı» ve «1971 Tasarısı»ndaki g e r e k ç e l e r için bknz: **UYAR, T.** Gerekçeli-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 2002, C:2, s: 1507 vd.

Doktrinde -oybirliği ile- «*ispat yükünün hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunan tarafa düştüğü*»⁴⁹⁵⁶ «*borçlunun hileli tasarruflarını, alacaklılarına zarar vermek kasdı ile yapmış olması ve bu durumun davacı alacaklı (veya iflas idaresi tarafından) ispat edilmesi gerektiği, bu hususun her türlü delil ve ‘hayatın olağan akışı kuralları’ diyebileceğimiz fiili karinelerle ispat edilebileceği*»⁴⁹⁵⁷ kabul edildiği gibi -aşağıda belirteceğimiz emsal kararlarda vurgulandığı şekilde- **Yargıtay** da bu hususu öteden beri tüm içtihatlarında açıkça dile getirmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta, hem davalı-borçlu A.A. ve hem de davalı-üçüncü kişi İ.A. aynı sektörde (iş kolunda) faaliyette bulunan kişilerdir. Bu kişiler emlak / inşaat sektöründe bulunmaktadır(çalışmaktadırlar).

Yüksek mahkeme öteden beri «*davalıların aynı sektörde (işkolunda) çalışıyor olmaları halinde, birbirlerini tanıdıkları ve bu nedenle davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını ve mali durumunu bilen veya bilmesi gereken kişi durumunda kabul edileceğini ve bu nedenle davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini*» belirtmiştir.

Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

- «*Davalı borçlu ile 3.kişinin aynı sektörde ve yan yana fabrikalarda faaliyet gösterdikleri anlaşıldığından dava konusu tasarrufun 6183 s. 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 ’nun 280/3 maddesi gereğince iptale tabi olduğunu*»⁴⁹⁵⁸ (EK-38)

- «*İİK.nun 280.maddesine göre, malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun alacaklılarına zarar vermek kasıyla 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 - Davalıların aynı işkolunda faaliyet göstermelerini nedeniyle, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını ızzar kastını bilen veya bilmesini gereken kişilerden olup olmadığının irdelenerek, ondan sonra toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini*»⁴⁹⁵⁹ (EK-39)

- «*Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibariyle de 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 kası ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaktır*»⁴⁹⁶⁰ (EK-40)

- «*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*

⁴⁹⁵⁶ **UYAR, T.** a.g.m., (ABD. 2015/1, s: 388 vd.) **TAŞPINAR, S.** Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımında Rolü (AÜHFD. 1996/1-4, s: 551) - **ALANGOYA, Y.** a.g.e., 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.** İsbat Yüğü, 2. Bası, 1980, s: 60 - **BERKİN, N.** Medeni Usul Hukuku Rehberi, 1980, s: 172 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, 2000, s: 616 vd.

⁴⁹⁵⁷ **COŞKUN, M.** a.g.e.; C:4, s: 4735

⁴⁹⁵⁸ Bknz: 17. HD. 10.11.2015 T. E: 2014/5118, K: 11878 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁵⁹ Bknz: 8. HD. 01.07.2014 T. E: 2013/7981, K: 10397 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶⁰ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. E:12662, K:13378 (www.e-uyar.com)

ise sadece bir haftalık süre olduğundan, taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarlı 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»⁴⁹⁶¹ (EK-41)

- «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle **aynı işkolunda** faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın «bağışlama» hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceğini»⁴⁹⁶² (EK-42)

- «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle **aynı işkolunda** faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- İİK.nun 278 vd. maddelerinde iptâl edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğu, kanunda iptâl tabi bazı tasarruflar içinde genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptâl tabi olduğu hususunun tayin ve takdirinin hakime bırakılmış olduğu- Tasarrufların iptali davalarında; tasarrufa konu olan malın üçüncü kişi tarafından elden çıkarılması ve davacının son malikini davaya dahil etmesi halinde, son malik ile borçlu arasındaki kişiler hakkında davacının talebi açıklattırılarak, başka bir anlatımla davanın bedele dönüşüp dönüşmediği belirlenerek oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹⁶³ (EK-43)

- «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle **aynı işkolunda** faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- Üçüncü kişinin, dava konusu mal veya hakkı «dava sırasında elinden çıkarması» veya «elinden çıkardığının dava sırasında öğrenilmesi» halinde, davanın ıslahına gerek kalmadan davacı-alacaklının «davaya ‘bedel davası’ olarak devam edilmesini» isteyebileceği gibi, «kötüniyetli olduğunu ileri sürdüğü dördüncü kişiyi davaya dahil ederek, davaya devam edilmesini» sağlayabileceği- Bu seçim hakkının davacıya mahkemece hatırlatılması gerekeceği- Dava konusu malların üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması halinde, mahkemece davacıdan «davasını dördüncü kişilere yöneltip yöneltmeyeceği» hususunun sorularak ve dördüncü kişinin davaya dâhil edilmesi durumunda delilleri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi, davanın dördüncü kişiye yöneltilmeyip bedele dönüşmesi halinde ise, İİK 283/II maddesi uyarınca davalı üçüncü kişinin, dava konusu malları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değerleri oranında tazminatla sorumlu tutulması gerekeceğini»⁴⁹⁶⁴ (EK-44)

- «Davalıların birbirlerini tanıyan ve **aynı sektör içinde** çalışan kişiler olmaları nedeniyle, davalı üçüncü kişinin diğer davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarına zarar verme kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle, aralarındaki işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁴⁹⁶⁵ (EK-45)

⁴⁹⁶¹ Bknz: 17. HD. 2.5.2012 T. E: 3773, K: 5423 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶² Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:5137 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶³ Bknz: 17. HD. 28.03.2011 T. E: 2010/1335, K: 2757 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶⁴ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/11906, K: 2280 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶⁵ Bknz: 17. HD. 30.11.2010 T. E:8438, K:10371 (www.e-uyar.com)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴⁹⁶⁶(EK-46)

- «*Davalı-borçlu ile diğer davalı üçüncü kişinin aynı sektörde faaliyette bulunmaları nedeniyle, birbirlerini tanıdıklarından, davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun mali durumu ile alacaklılarını zarar kasdını bilen veya bilebilecek kişilerden sayılacağı*»⁴⁹⁶⁷(EK-47)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴⁹⁶⁸(EK-48)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴⁹⁶⁹(EK-49)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴⁹⁷⁰(EK-50)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴⁹⁷¹(EK-51)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴⁹⁷²(EK-52)

- «*Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini*»⁴⁹⁷³(EK-53)

- «*Borçlu ile aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren ‘davalı dördüncü kişi’ nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/1) olduğunu*»⁴⁹⁷⁴(EK-54)

- «*Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceği– Dava konusu taşınmazın birer ikişer gün arayla üçüncü ve dördüncü kişilere satılmış olmasının, alacaklıdan mal kaçırma kasdını ortaya koyacağını*»⁴⁹⁷⁵(EK-55)

ifade etmiştir...

⁴⁹⁶⁶ Bknz: 17. HD. 01.07.2010 T. E:3114, K:6223 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶⁷ Bknz: 17. HD. 17.6.2010 T. E:2098, K:5632 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶⁸ Bknz: 17. HD. 15.12.2009 T. E:8003, K:8465 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁶⁹ Bknz: 17. HD. 26.10.2009 T. E:7756, K:6765 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷⁰ Bknz: 17. HD. 8.10.2009 T. E:4700, K:5799 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷¹ Bknz: 17. HD. 11.6.2009 T. E:1719, K:4135 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷² Bknz: 17. HD. 23.6.2009 T. E:2033, K:4554 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷³ Bknz: 17. HD. 22.4.2009 T. E:163, K:2613 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷⁴ Bknz: 17. HD. 9.3.2009 T. E:2008/5118, K:1201 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁷⁵ Bknz: 17. HD. 19.2.2009 T. E:2008/4840, K:798 (www.e-uyar.com)

IX- Ayrıca belirtelim ki; kambiyo senetlerinde geçerli olan «*mücerretlik ilkesi*», kambiyo senetleri hakkında, senedi düzenleyen (ciro edenin) alacakları tarafından «*tasarrufun iptali davası*» açılmaması sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle; kambiyo senetlerindeki «*mücerretlik ilkesi*», kambiyo senedinin düzenlenmesi neden olan «*temel ilişki*» ve «*temel alacağı*» gözardı edilmesi anlamına gelmez.⁴⁹⁷⁶

Temel alacağı geçerli olan ticari senet geçerlidir, tersi söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması, ticari senedi de geçersiz kılar.⁴⁹⁷⁷ Başka bir deyişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alacaktan da bahsedilemez. Temel alacak, geçerli olarak mevcut değilse, kambiyo alacağının ifa amacı boşlukta kalır. O halde, *bir temel alacak yoksa o zaman kambiyo alacağının ifası da talep edilemez.*^{4978 4979}

Senedin «*mücerret*» olmadığından borçlunun asıl borç münasebetine dayanarak def'i dermeyan edemeyeceği (ileri süremeyeceği) mesela «*bir satım aktinin batıl olduğu veya satıcının (alacaklının) ifayı gerektirdiği gibi veya hiç yerine getirmediği hususlarını ileri süremeyeceği*» sonucunu çıkarmamak gerekir.

Temel borç münasebetinin alacaklısına ve hatta ona külli halef olanlara karşı bu gibi def'ilerin ileri sürülmemesi normaldir. Asıl borç münasebetine ilişkin def'ilerin ileri sürülmemesi, ancak senedin iyiniyetli üçüncü kişilere devri halinde söz konusu olur.⁴⁹⁸⁰

Bilindiği gibi, «**bedel**», ‘senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim’i⁴⁹⁸¹ «**bedel ilişkisi**» ise, ‘senedi düzenleyenle senedin lehdarı arasındaki ilişki’yi⁴⁹⁸² 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**» denilir.⁴⁹⁸³

Bu nedenle; borçlunun muvazaalı olarak yani; gerçekten gerçekte borcu bulunmadığı halde güvendiği bir kişi –arkadaşı, akrabası, aynı işkolunda çalışan tanıdığı bir kişi vb.- lehine muvazaalı senet(ler) düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurtması tasarrufu, «tasarrufun iptali davası»na konu olur. Düzenlenen senedin **adi senet** veya **kambiyo senedi** olması, durumda değişiklik yaratmaz.

X- «*Tasarrufun iptali davalarında ihtiyati haciz kararı verilmesi*» hususu İİK.’nin 281/II maddesinde düzenlenmiştir.

Hakim, iptâl edilmesi istenen tasarruf konusu mallar hakkında davacının istemi üzerine *ihtiyati haciz* kararı verebilir (İİK. mad. 281/II).

a) Genel hükümlerden (İİK. mad. 259) farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı alabilmek için *güvence* göstermek zorunlu değildir.⁴⁹⁸⁴ «*Güvence gösterilmesine gerek*

⁴⁹⁷⁶ SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130

⁴⁹⁷⁷ GÜRBÜZ, A.H. Yargıtay Uygulaması İşığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 496

⁴⁹⁷⁸ SAYHAN, İ. age. s: 135

⁴⁹⁷⁹ UYAR, T. Kambiyo Senetlerindeki «*Mücerretlik İlkesi*» «Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu» İddiasına Dayalı «Menfi Tespit Davası»nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.)

⁴⁹⁸⁰ ÖZTAN, F. Kıymetli, Evrak Hukuku, 2.Bası, 1997, s: 175

⁴⁹⁸¹ UYAR, T. agm. (İBD. Mayıs-Haziran/2013, s: 243 vd.)

⁴⁹⁸² İNAN, N. Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, 1969, s: 15

⁴⁹⁸³ İNAN, N. age. s: 26

⁴⁹⁸⁴ KURU, B. El Kitabı, s: 1430 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4518 – UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C., a.g.e., C:2, s: 1264 – SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 256 – MUŞUL, T. a.g.e., s: 402 vd. – KARSLI, A. İcra İflas Hukuku, 3.Baskı, 2014, s: 550 –

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;**

«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 tallüku halinde, teminat göstermeksizin ihtiyatî haciz kararı verilemez.»

denilmiştir.

Görüldüğü gibi; davacı-alacaklının «ihtiyatî haciz» talebini yerinde bulan mahkemenin, bu kararı verirken -İİK. mad. 259/I'den farklı olarak- davacı-alacaklıdan mutlaka *teminat* gösterilmesini istemesi gerekmemektedir. Bu husus maddenin -538 sayılı Kanuna ait- Hükümet Tasarı Gereğesinde «*iptal davası neticesinde cebri icraya konu teşkil etmesi istenilen mallar üzerinde alacaklıya doğrudan doğruya ihtiyatî haciz vazede bilmek yetkisi tanınmış ve bu hususta teminat iraesî dahi mecburi olmaktan çıkarılarak, bu cihet mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Vaktinde verilecek bir haczi ihtiyatî kararının, bir takım hallerde üçüncü şahsın haksız mukavemetini kırmaya yardım edeceğini tahmin etmek caizdir...*»⁴⁹⁸⁵ 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;** teminat istememesi için, mahkemenin «*yaklaşık ispat kurallarına göre»*^{4986 4987} hem **davacı-alacaklının alacağına**

GÜNEREN, A. a.g.e., s: 621 – **COŞKUN, M.** a.g.e., C:4, s: 4791 vd. – **AKŞENER, H.S.** a.g.e., s: 455 – **AKŞENER, H.S.** Tasarrufun İptali Davalarında İhtiyatî Haciz (Legal Huk. Der. Ağustos/2013, s: 116)

⁴⁹⁸⁵ **UYAR, T.** İİK. Şerhi, C:12, s: 19152

⁴⁹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: **ALBAYRAK, H.** Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, 2013, s: 29 vd.; 251 vd.

⁴⁹⁸⁷ «Yaklaşık ispat»; niteliği itibarı ile dava olmayan, mahkemedan bir takım usulî taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddî şartların ispatında kullanılan bir yöntemdir. Örneğin, geçici hukukî himaye tedbirleri..., delil tesbiti talebi gibi ‘dava’ olmayan yalnızca mahkemedan davanın ilerlemesini sağlayıcı usulî işlemler kategorisine giren maddî anlamda ‘kesin hüküm’ teşkil etmeye elverişli olmayan usulî 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

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 sıh- ren- hisimleri arasında yapılmış bir (ivazlı) tasarruf olduğunun*»⁴⁹⁸⁸

√ «*Dava konusu tasarrufun tapuda gösterilen değeri ile gerçek değeri arasında bir mislinden fazla bir fark bulunduğu*»⁴⁹⁸⁹

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘para veya mutad ödeme vasıtaları’ndan başka bir ödemeye ilişkin olduğunun*»⁴⁹⁹⁰

√ «*Dava konusu tasarrufun ‘vâdesi gelmemiş bir borç için yapılan ödeme’ye ilişkin olduğunun*»⁴⁹⁹¹

√ «*Malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, ‘borçlunun içinde bulunduğu mâli durumu ve alacaklılarına zarar verme kasdını 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 malvarlığını ve zarar verme kasdını’ bildiği farzedilerek, mahkemece dava konusu işlemin -davacı alacaklı bakımından- iptaline karar verileceğinden, borçlu ile üçüncü kişi arasında böyle bir organik bağ bulunduğu*»⁴⁹⁹²

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin iddia ve savunmalarında ‘hayatın olağan akışına aykırılık’ bulunduğu*»⁴⁹⁹³

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin aynı işkolunda (sektörde) faaliyet gösterdiklerinin*»⁴⁹⁹⁴

açmaz... Bir tarafın bir takım usuli iddialarına tekrar verebilmek için, en azından belli seviyede bir kanaatin edinilmesi gerekir. (ALBAYRAK, H. age. s: 30, 32)

⁴⁹⁸⁸ 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)

⁴⁹⁸⁹ 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)

⁴⁹⁹⁰ 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)

⁴⁹⁹¹ Bknz: 15. HD. 19.9.2000 T. 3585/3892 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹² 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)

⁴⁹⁹³ 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)

⁴⁹⁹⁴ 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)

√√ «*Borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişi arasında ‘ticari ilişki’, ‘iş arkadaşlığı’, ‘iş ortaklığı’ bulunduğunun*»⁴⁹⁹⁵

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 alacağıının doğumundan önce yapılmış olduğu*»nun -dosya (dava dilekçesi) içeriğinden- anlaşılması halinde, yargılama sonucunda, açılmış olan tasarrufun iptali davası reddedileceğinden⁴⁹⁹⁶ mahkemece «*teminat karşılığında dahi*» davacı-alacaklının talebini kabul edip *ihtiyati haciz kararı* vermemesi gerekir...

b) Davacı-alacaklının, İİK. mad. 281/II, c:1’deki açık hüküm nedeniyle dava dilekçesi’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, uygulamada 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 vermektedir. **Yüksek mahkeme**, bu hususu;

- «*İcra ve İflas Kanununda ihtiyati tedbirin ihtiyati hacze iştirak edeceğine dair bir hüküm bulunmadığı, ihtiyati tedbir mahiyetindeki ihtiyati haczin sıra cetvelinde yer almayacağı*»⁴⁹⁹⁷ (EK-56)

- «*Mahkemece verilen karar gereği trafik kaydına ‘ihtiyati haciz nevinden ihtiyati tedbir’ konulmuş olması halinde, bu kararın ihtiyati haciz olarak değerlendirilemeyeceği ve bunun sonucu olarak sıra cetvelinde bu alacaklıya pay ayrılamayacağı*»⁴⁹⁹⁸ (Ek-57)

şeklinde belirlemiştir...

Bu hatalı uygulama nedeniyle, **yüksek mahkeme**⁴⁹⁹⁹ -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*» ifade etmiştir...

Ancak, **yüksek mahkeme** -HMK’da «*ihtiyati tedbir*» dışında bir ‘*koruma tedbiri*’ düzenlenmemiş olmasına rağmen, zaman zaman «*tasarrufun iptali davasına konu malın elden çıkartılması ve bunun sonucunda alacağın tahsilinde zorluk yaşanması tehlikesini*

⁴⁹⁹⁵ 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)

⁴⁹⁹⁶ 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)

⁴⁹⁹⁷ Bknz: 23. HD. 15.01.2015 T. E:2014/3581, K:181 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁸ Bknz: 23. HD. 03.11.2014 T. E:8405, K:6892 (www.e-uyar.com)

⁴⁹⁹⁹ Bknz: 17. HD. 24.9.2012 T. 8174/9903 (www.e-uyar.com)

*bertaraf edebilmek için» ‘ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir kararı’ verilmesi **Yargıtayca**⁵⁰⁰⁰ kabul edilmektedir.*

XI- 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;*

√ «6183 s. AATUHK’nun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğini; 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 kabulünün 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»⁵⁰⁰¹ (EK-58)**

√ «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 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 hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini, bu araştırmalar yapılmadan ‘muvazaanın kanıtlanamaması’ nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin hatalı olacağını»⁵⁰⁰² (EK-59)

√ «İptâl davalarında, borçlu ile işlemde bulunan davalı -**üçüncü kişilerin, ‘dava konusu taşınırları/taşınmazları satın alabilecek mali güce sahip olup olmadıkları’nın mahkemece araştırılması gerekeceğini»⁵⁰⁰³ (EK-60)**

belirtmiştir...

XII- «Muvazaalı ‘borç ikrarı’nın ‘senet düzenlenmesi’nin ve bunlara dayalı olarak yapılan ‘muvazaalı icra takibi’nin iptaliyle yapılmış olan (muvazaalı) takipte konulmuş olan ‘hacizlerin kaldırılması’ » istemiyle açılan tasarrufun iptali davasının mahkemece yerinde görülmesi (kabul edilmesi) halinde ne şekilde karar verilmesi gerekecektir?

⁵⁰⁰⁰ Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8825/9382 (Naklen: **YILMAZ, E.** a.g.e., s: 1245) – 29.04.2013 T. 4177/5813 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰¹ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰² Bknz: 17. HD. 29.11.2012 T. 12777/13299 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰³ 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 vb. (www.e-uyar.com)

a) Eğer bu muvazaalı takip sonucunda, muvazaalı alacaklı tarafından herhangi bir para tahsil edilmemişse, **yüksek mahkeme** önceleri bu durumda;

- «.....hakkındaİcra Müdürlüğü'nünsayılı dosyasında yapılmış olan icra takibinin geçersiz olduğunun tesbitine» ya da;

- «.....danışıklı olduğu saptanan icra takibinin iptaline gerek kalmaksızın davalılar arasındaki icra takibinin davacı yönünden geçersiz olduğunun tesbitine»

şeklinde karar verilmesini istemişken⁵⁰⁰⁴ daha sonra -bugün bu kararları temyizen inceleyen Yargıtay 17. Hukuk Dairesi- bu durumda;

- «.....dava konusu muvazaalı senet ve bu senede dayalı olarak yapılan icra takibinin davacının dava konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline.....»

şeklinde karar verilmesini istemektedir.⁵⁰⁰⁵

b) Eğer bu muvazaalı takip sonucunda muvazaalı alacaklı tarafından herhangi bir tahsilat yapılmışsa (para alınmışsa);

- «.....dava konusu senedin ve icra takibinin davacının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline,sayılı takip dosyasından davalı'ya yapılan ödemelerin tahsili ile davacıya takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak ödenmesine.....»⁵⁰⁰⁶,

- «.....üçüncü kişi davalı tarafından muvazaalı icra takibi sonucunda tahsil edilenliranın davacı alacaklının alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak bu davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine.....»⁵⁰⁰⁷

şeklinde karar verilmesi istenmektedir.

XIII- Bono bir «senet» olduğundan, senetteki «bedeli malen (ya da nakden) alınmıştır» şeklindeki kaydın aksi, onu ileri süren tarafından -bu iddia, senede karşı, onun hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıran veya azaltan bir iddia olduğu için- 'kural olarak' ancak «kesin delil» ile ispat edilebilir.

Başka bir deyişle, senet metninde yer alan (**bedeli malen alınmıştır**) ya da (**bedeli nakden alınmıştır**) şeklindeki sözler, tarafları bağlayıcı bir nitelik taşır ve senet karinesinin bu açıdan değerlendirilmesine yol açar (HMK. mad. 193 vd.). Uygulamada çok önem taşıyan bu konuda şöyle bir ayırım yaparak sonuca ulaşmak gerekir.⁵⁰⁰⁸

a) Dava konusu senette **borcun sebebi** -«bedeli malen alınmıştır» ya da «bedeli nakden alınmıştır...» şeklinde- **gösterilmemişse (belirtilmemişse)**, böyle bir senede yönelik davalarda;- borçlunun, «senedin düzenlenmesini gerektiren bir sebep bulunduğunu ve fakat bu sebebin gerçekleşmediğini ya da ortadan kalktığını» ileri sürüp (açıklayıp) bunu ispat etmesi gerekir.⁵⁰⁰⁹

⁵⁰⁰⁴ Bknz: 4. HD. 26.09.2011 T. 9810/9599; 09.05.2011 T. 3449/5298; 24.01.2011 T. 1847/544 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰⁵ Bknz: 17. HD. 05.05.2015 T. 21179/6688 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰⁶ Bknz: 17. HD. 04.11.2014 T. 7947/15062 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰⁷ Bknz: 17. HD. 18.04.2013 T. 6534/5926 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁰⁸ **ŞİMŞEK, E.** Kambyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu (Yarg. D. s: 295 vd.) – **ŞİMŞEK, E.** Kambyo Senetlerine Dayanan Tahsil Davası ve Bazı Sorunlar (Yasa D. 1978/4, s: 612 vd.) – **YÜKSEL, A. S.** Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 1986, s: 193 – **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1976, s: 1003 vd. – **UMAR, B./YILMAZ, E.** age. s: 115 vd. – **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4. Bası, C:2, s: 1859 vd.

⁵⁰⁰⁹ Bknz. İçt. Bir. K. 12.4.1933 T. 30/6 (www.e-uyar.com)

Örneğin; borçlu, dava konusu senedi, «davalı - alacaklının kendisine göndereceği mallar karşılığında imzaladığını, fakat malların gönderilmemesi nedeniyle karşılıksız kaldığını» veya «hatır senedi olarak alacaklıya verdiğini» ya da «kumarda (bahiste) kaybettiği para karşılığı imzaladığını» vb. ileri sürerse bu iddialarını ispat etmesi gerekir. **Yüksek mahkeme** de, çeşitli kararlarında, «‘malen’ ya da ‘nakden’ kaydını taşımayan bonoda, ispat yükünün -kural olarak- borçluda olduğunu» belirtmiştir.⁵⁰¹⁰

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, **borçlu** «senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını» söylüyorsa, lehine olan senet karinesini çürütmüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Örneğin; bonoda, «karşılığın (mal) olduğu» yazılı bulunduğu halde, borçlu «bunun (borç para) karşılığında alındığını» ileri sürüyorsa, gerçekten **alacaklı** 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 **borçlu**, senet metnindeki kayda dayanarak dava açmış ve **alacaklı** «senet metnindeki 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, alacaklıya geçecektir.

Yüksek mahkeme, «tarafların senette gösterilen (belirtilen) borç sebebine aykırı beyanda (açıklamada) bulunmaları» na ‘*senedin tâ’lilî*’ demekte ve «*bu durumda ispat yükünün yer değiştireceğini ve senet kimin tarafından tâ’lil edilmişse, ispat yükünün ona düşeceğini*» kabul etmektedir.⁵⁰¹¹ Senedin her iki tarafça da tâ’lil edilmiş olması (çift taraflı tâ’lil) halinde ise, «ispat yükünün yer değiştiremeyeceğini» belirtmiştir.⁵⁰¹²

Aslı «**tâ’lil**» olan bu sözcüğün sözlük anlamı; «sebeup, bahane gösterme»⁵⁰¹³ «sebeup, bahane gösterme; güzel, uygun kalıp bulma»⁵⁰¹⁴ «neden gösterme»⁵⁰¹⁵ dir. Hukukî bir kavram olarak; «**senedin tâ’lil 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 tâ’lil edilmiş olur.⁵⁰¹⁶ Ayrıca belirtelim ki, tâ’lil, «senet metnindeki, senedin düzenlenme nedenine aykırı beyanda

⁵⁰¹⁰ Bknz: 11. HD. 11.3.1991 T. 516/1715 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹¹ Bknz: 19. HD. 06.06.2013 T. 7501/10556; 07.12.2012 T. 7233/1660; 11.07.2011 T. 14701/9776; 14.04.2011 T. 11437/4965; 02.03.2010 T. 68/2742; 21.10.2010 T. 1723/11769; 15.06.2010 T. 10736/7467; 24.5.2010 T. 3666/6284 vb.; 08.03.2012 T. 9913/3766; 12.10.2011 T. 730/12443; 27.10.2010 T. 3594/12056; 05.10.2010 T. 852/10841; 20.09.2010 T. 422/9992; 24.05.2010 T. 3666/6284 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹² Bknz: 19. HD. 7.4.2011 T. 8685/4603; 30.6.2010 T. 11864/8315; 5.5.2010 T. 2937/5561; 19.10.2011 T. 10852/12845; 07.10.2010 T. 3915/10947; 24.05.2010 T. 9901/6226; 20.04.2010 T. 7390/4781; 12.04.2010 T. 7980/4281 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹³ **ÖZÖN, M. N.** Osmanlıca – Türkçe Sözlük, s: 813

⁵⁰¹⁴ **DEVELİOĞLU, F.** Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, s: 1232

⁵⁰¹⁵ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s: 1137

⁵⁰¹⁶ Bu konuda ayrıca bknz: **DOĞANAY, İ.** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C:2, s: 1859 vd.

bulunma» olduğundan, senet metninde «bedel kaydı» yazılı değilse, senedin tâ’lili de söz konusu olmaz.⁵⁰¹⁷

Doktrinde⁵⁰¹⁸ de «*senedin tâ’lil edilmesi halinde ispat yükünün yer değiştireceği*» kabul edilmektedir...

Senedin tâ’lil edilmiş olduğunu tespit eden mahkeme, bu hususu kendiliğinden gözeterek, ispat yükünün kime düştüğünü belirler.⁵⁰¹⁹

Yüksek mahkeme «*nakden*» kaydını taşıyan bir senedin «alınan borç para karşılığında değil (satılan mallar) karşılığında düzenlenmiş olduğu»nun -ya da olayda olduğu gibi «satılan dairelerin parasının teminatı olarak düzenlenmiş olduğu»nun – *mütalâa* (ve dava) konusu uyumsuzlukta «*davalı borçlu ‘nakden’ kaydını taşıyan 15.000.000.000.000 TL. ‘lik senedinin sattığı dairelerin teminatı olarak düzenlendiğini’ ileri sürmüştür.*⁵⁰²⁰ ifade edilmesi halinde, ispat yükünün bunu ileri sürene –yani; olayda, davalı A.A.’e düşmekte olduğunu aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

- «*Nakden düzenlenmiş olan bononun, davalılarca ‘teminat olarak davacıdan alındığı’ beyan edilerek, bononun ihdas nedeni tahlil edilmiş olduğundan, davalıların teminat olarak aldığı bono nedeniyle alacaklı olduğunu kanıtlaması gerekeceğini*»⁵⁰²¹

- «*Nakden kaydını taşıyan bononun, mal bedeli karşılığı düzenlendiğini savunarak bonoda gösterilen düzenlenme nedenine aykırı beyanda bulunan davalı alacaklının bu beyanı ile menfi tesbit davasındaki ispat külfetinin de davalı-alacaklıya geçeceğini*»⁵⁰²²

- «*Nakden kaydını taşıyan bononun davalı-alacaklı tarafından ‘mal bedeli karşılığında’ düzenlendiğinin ileri sürülmesi halinde, bu hususu ispat yükünün davalı-alacaklıya düşeceğini*»⁵⁰²³

- «*Nakden kaydını taşıyan bononun ‘mal bedeli’ olduğunun davalı vekilince verilen dilekçede belirtilmesinden sonra davalı asilin –dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmeden- bu bildirim yalanlaması halinde dahi vekilin bildirimini asili bağlayacağını ve senedin tahlil edilmiş sayılacağını, ispat yükünün bu nedenle davalı-alacaklıya düşeceğini*»⁵⁰²⁴

ifade etmiştir.

Yukarıda belirtilen bütün bu hususlar, çok yeni tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun iki ayrı kararında ;

- «*.....Hukuk Genel Kurulu’nun 17.12.2003 gün ve E:2003/19-781, K:2003/768; 12.10.2011 gün ve E:2011/19-473, K:2011/607; 04.12.2013 gün ve E:2013/19-89, K:2013/1645; 14.05.2014 gün ve E:2013/19-1155, K:2014/660; 17.04.2015 gün ve E:2013/19-1622, K:2015/1238 sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere; bütün mücerret*

⁵⁰¹⁷ Bknz: 11. HD. 27.11.1990 T. 6694/7607; 14.9.1990 T. 4986/5415 (www.e-uyar.com)

⁵⁰¹⁸ **MUŞUL, T.** age. s: 276 vd. – **TÜRK, A.** age. s: 292 vd., 294

⁵⁰¹⁹ Bknz: 11. HD. 22.3.1983 T. 772/1384 (www.e-uyar.com)

⁵⁰²⁰ Bknz: Davalı-borçlu Ahmet Akyel’in Didim İcra Ceza Mahkemesi’nin 2016/28 E. sayılı dosyasına verdiği yazılı savunma dilekçesi s: 2, madde:4 «*alıcı İlhami Aktürk senedin vadesi dolunca senedi icraya koymuş. Görüldüğü üzere, senet alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılmış bir senet değildir. Satmış olduğun dairelerin parasının teminatı olarak verilmiştir. Alacaklıdan mal kaçırma iddiası doğru değildir.» (EK-61)*

⁵⁰²¹ Bknz: 19. HD. 31.03.2005 T. 9612/3404; 28.03.2005 T. 7282/3244 (www.e-uyar.com)

⁵⁰²² Bknz: 19. HD. 12.10.2011 T. 730/12443; 20.01.2006 T. 2959/206 (www.e-uyar.com)

⁵⁰²³ Bknz: 19. HD. 07.04.2003 T. 6178/3691 (www.e-uyar.com)

⁵⁰²⁴ Bknz: 11. HD. 26.02.1982 T. 458/818 (www.e-uyar.com)

alacaklarda olduğu gibi **kambiyo senedi alacağı da kural olarak, uygun bir asıl borç ilişkisine, bir illi ilişkiye dayanır.** Bir kambiyo senedi düzenleyip veren ve bu senedi alan herkes, bütün hukuki işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. **Kambiyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca ilişkin mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambiyo senedinden doğan talep hakkına kambiyo hukuku, temel talebe ise, bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.**

Yerleşik Yargıtay kararlarında ve öğretide de kabul edildiği gibi, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik ‘bedel kaydı’dır. Yinelemek gerekirse ‘bedel kaydı’ kambiyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt keşidecinin (borçlunun), senedin lehdarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığına ispata yarar. Aslında kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü, kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, soyut bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle de karşı edimin elde edilip, edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez. **Bedel kayıtları daha çok keşideci ile lehdar arasındaki iç ilişki yönünden ve ispat konusunda önem taşır.** Kişisel def’i nedenlerinin varlığının kanıtlanmasını kolaylaştırır.

Sözü edilen kayıtlar özellikle ispat hukuku açısından ilgilileri bağlayıcı niteliktedir. Bedel kaydı içeren bononun lehdarı, artık senedin ‘kayıtsız ve koşulsuz bir borç ikrarı olduğu’ yolundaki soyutluk kuralına dayanamayacaktır.

Bonoda kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı «malen» kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı «nakden» kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin tâ’lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirir. Senedi tâ’lil eden, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer. Senette borcun nedeni «mal» ya da «nakit» olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karinesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Buna senedin tâ’lili denmektedir. Bu anlamda tâ’lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir.

»⁵⁰²⁵ (EK-62)

şeklinde belirtilmiştir.

Aynı doğrultuda:

HGK. 17.04.2015 T. E:2013/19-1622, K: 2015/1238 (EK-63)

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacılar vekilleri; 12/08/2016 tarihli «**dava dilekçesi**»inde özetle,

-Davacı müvekkillerinin davalı-borçlu A.A.'den D... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/... E. (2013/... E.) ve 2012/... K. (2013/... K.) sayılı ilamından kaynaklanan alacaklarının tahsili için D... İcra Müdürlüğü'nün 2016/... sayılı takip dosyasında ilamli takip başlattıklarını, takip dosyasına gelen tapu kayıtlarını incelediklerinde, borçlu A.A.'in taşınmazları üzerine, İ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2016/... sayılı takip dosyası ile diğer davalı İ.A.'ün 15.000.000,00 TL. bedelli –»nakden» kaydını taşıyan-senede dayalı olarak takip yaptığını ve borçlu A.A.'in tüm malvarlığı üzerine kendilerinden önce haciz koydurduğunu ve bu dosyadan satış talebinde bulunulmuş olduğunu öğrendiklerini,

-D... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin «tüketici mahkemesi sıfatıyla» lehlerine vermiş olduğu 2013/... E. ve 2013/... K. sayılı ilamda davalı A.A.'in müvekkillerine toplam 3.273.772,00 İngiliz Sterlini (yaklaşık, 15.000.000,00 TL.) ödemeye mahkum olduğunu, bu kararın Yargıtay'ca onandığını ve davalı borçlu A.A.'in karar düzeltme isteminde bulunması üzerine kendilerinin bunun sonucunu beklerken davalı-borçlu A.A.'in müvekkillerine olan ilama dayalı bu borcunu ödememek için, diğer davalı İ.A.'e 15.02.2013 tanzim, 15.12.2015 vade tarihli ve 15.000.000,00 TL. bedelli «muvazaalı» –tam da müvekkillerinin borçludaki alacağı kadar- bir senet düzenleyip vermiş olduğunu, sözde alacaklı gözüken İ.A.'ün de bu senedi 04.01.2016 tarihinde İ... 22. İcra Müdürlüğü'nün 2016/... sayılı takip dosyası ile takibe koyduğunu ve ödeme emrini bizzat alan borçlu A.A.'in, takip konusu borca, yetkiye itirazda bulunmaması üzerine takibin kesinleştiğini ve 17.01.2016 tarihinde kendilerinden önce borçlu A.A.'in tüm malvarlığı üzerine haciz konulduğunu,

Davalı-borçlu A.A. ile müvekkillerinin satın aldığı dairelerin yüklenicisi D.D. GROUP ŞİRKETİ aleyhine Didim Asliye Hukuk Mahkemesi'nde 15.10.2009 tarihinde açtıkları davalar ile ‘tapu iptali ve tescil, kabul olmadığı taktirde ödedikleri bedellerin faiziyle iadesi talepli, bu davalarda mahkemece ‘satılan ve bedelleri 56 İngiliz ailesince (94 kişiye) ödenen dairelerin kat irtifakı veya kat mülkiyeti tapusu olmadığından, tapu iptal ve tescil talebinin reddine, ödenen bedellerin tamamı olan toplam 3.273.772,00 GBP (yaklaşık 15 Milyon TL) ‘nin faiziyle birlikte her iki davalıdan müştereken ve müteselsilen tahsili ile müvekkillerine ödenmesine’ karar verildiğini, bu ilamın, ilama dayalı alacaklarının doğumu açısından önem taşıdığını,

Davalı-borçlu A.A.'in bu kararı temyizi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2013/4147-9132 Esas ve Karar sayılı ilamı ile ‘Tüketici Mahkemesince davaya bakılması gerektiği’ gerekçesiyle kararın bozulması ve bozma kararının davalı borçlu tarafından yeniden temyizi üzerine, Yargıtay 3. Hukuk Dairesince Tüketici Mahkemesi kararının düzeltilerek onandığını,

-İlk verilen 2009/741 E. 2012/803 K. sayılı kararın, kendileri tarafından Z... 3.İcra Müdürlüğü 2012/... Takip sayılı dosya ile icraya konduğunu ve 2013 yılında A.A.'in tüm taşınmazlarına haciz konduğunu, ancak yukarıda belirtildiği üzere ‘davanın Tüketici Mahkemesinde görülmesi gerektiği’ gerekçesiyle Yargıtay'ca karar bozulması üzerine takip ve hacizlerin olduğu yerde durduğunu,

-Tüketici Mahkemesi sıfatıyla aynen verilen kararın Yargıtay'ca onanması üzerine, Z... Asliye 1.Hukuk Mahkemesinden 2014/... D.İş. sayı ile İhtiyati Haciz Kararı aldıklarını ve Z... 2. İcra Müdürlüğü'nün 2014/... sayılı dosyasına koyup ihtiyati haciz işlemi yaptıklarını, bozma sonrası verilen yeni karar icra dosyasına sunulup borçlu A.A.'e yeniden icra emri gönderildiğini, borçlu A.A.'in ‘karar kesinleşmeden ilamın icraya

konamayacağı’ gerekçesiyle yaptığı şikayet üzerine, Z... İcra Hukuk Mahkemesi’nin, 2014/... E. 2014/... K. sayılı kararı ile ‘takibin iptaline’ karar verildiğini, bu kararın kendilerince yapılan temyiz üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 01.04.2015 T., 2014/... E., 2015/... K. sayılı kararı ile onanması üzerine, takibin iptal edilip hacizlerin de düştüğünü, bunun üzerine takip konusu ilamın kesinleşmesinin kendilerince beklendiğini,

-D... 1. Asliye (Tüketici) Mahkemesinin Yargıtay’ca onanan kararına karşı davalı-borçlu A.A. tarafından karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine, dosyanın Yargıtay’a yeniden gittiğini ve sonunda Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin. 10.12.2015 tarihinde ‘karar düzeltme talebinin reddine’ kararı verdiği halde kararını, bir buçuk ay kadar sonra 03.02.2016 günü kapatma kararı ile sisteme eklediğini,

-Davalı-borçlu A.A.’in, karar düzeltme talebiyle ilgili karar henüz açıklanmadan önce, ret kararı verileceğini anlayarak ya da her nasılsa verilecek kararın içeriğini öğrenerek, kendince bir tedbir almak üzere, geriye tarihli dava ve takip konusu borçlanma senedi düzenlediğini 15.12.2013 tanzim, 15.12.2015 vade tarihli 15.000.000,00 TL. bedelli senedi muvazaalı olarak düzenleyip diğer davalı İ.A.’e verdiğini ve bu muvazaalı takip ve senede dayalı olarak malvarlığına haciz koydurduğunu,

-Yargıtay’ın 10.12.2015 günü verdiği kararı kendilerinin ancak, kapatma kararının verildiği 03.02.2016 gününden bir gün sonra, 04.02.2016 günü öğrendiklerini, D... Asliye Hukuk Mahkemesinden almış oldukları 08.02.2016 tarih, 2016/... D. İş sayılı İhtiyati Haciz kararını D... İcra Müdürlüğü’ne sunarak, 2016/... E. sayılı dosya ile 09.02.2016 tarihinde ihtiyati haciz işlemi yaparak A.A.’e ait taşınmazlar üzerine ihtiyati haciz şerhini işlettiklerini, ardından da 16.02.2016 tarihinde de takibi kesinleştirerek İhtiyati Haczi kesin hacze dönüştürdüklerini, tapudan gelen yazı cevabında ise, yukarıda açıkladığımız muvazaalı senedin A.A. aleyhine İ... 22. İcra Müdürlüğünde yapılan takibi ve tüm mal varlığı üzerine konan haczi öğrendiklerini,

-Dava ve takip konusu 15.12.2013 tanzim ve 15.12.2016 vade tarihli senedin, tam da müvekkillerinin davalı-borçludaki alacakları tutarı olan 15.000.000,00 TL. kadar olarak davalılarca muvazaalı olarak hazırlanıp (düzenlenip) icraya konulduğunu; senette borcun sebebinin ‘nakden’ olarak belirtilmiş olduğunu, bu kadar büyük tutardaki paranın borç olarak elden alınıp verilmesinin, taşınması, sayılması mümkün olmadığını, bu durumun, hayatın olağan akışına ve gerçeğine aykırı olduğunu,

-Davalı borçlu- A.A.’in, diğer davalıdan 15.12.2013 tarihinde borç olarak bu tutarda bir para almışsa, bunun ya hesaplarına girdiğinin ya da İ.A.’ün hesaplarından çıktığının bir kaydının olması gerektiğini,

-Davalı İ.A.’ün diğer davalı A.A.’e 15.000.000,00 TL tutarında bir mal satmış olması da olası olmadığını, çünkü bu durumda böylesi büyük bir alışverişin vergisinin de tahakkuk etmesi gerektiğini, oysa, 2013-2014 yıllarında A.A.’in mal varlığının, banka mevcudunun icra dairesi tarafından araştırıldığını, yeni bir mal kaydına ve bankalarda parasına da rastlanmadığını,

-Davalıların, ‘varsa böyle bir para alışverişinin gerçekten olduğunu ve bononun kaynağını’ yazılı delille ispatlaması gerektiğini,

Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Esas:2013/4006 Karar:2013/4526 Karar Tarihi: 28.06.2013 tarihli kararında: «Her zaman düzenlenmesi mümkün olan bono, alacağın varlığını ispatlamaya tek başına yeterli değildir. Senetler ancak tarafları ve onların cüz’i ve külli halefleri yönünden kesin delil niteliğinde olup, davacı üçüncü kişi bakımından bu

nitelikte bir ispat vasıtası olarak kabul edilemez.» demek suretiyle ortada sadece bir senedin varlığını ispat aracı olarak görmediğini açıkça ortaya koyduğunu,

-Davalılardan A.A. hakkında, İcra ve İflas Kanunu 331. maddeye göre ‘Alacaklılarını Zarara Uğratmak Kastıyla Mevcudunu Azaltma’ suçunu işlemiş olduğu iddiası ile D... İcra Ceza Mahkemesi’nde kendilerince suç duyurusunda bulunulduğunu ve A.A.’in, avukatı vasıtasıyla mahkemeye sunduğu yazılı savunmasında ‘Alıcı İ.A. ile pazarlık yaparak söz konusu daireleri haricen sattım.’ demek suretiyle aralarındaki muvazaalı işleme bir kılıf bulmaya çalıştığını, ancak ‘haricen satış yaptıklarımı’ da söyleyerek, aralarında noter onaylı resmi bir sözleşme olmadığını da açıkça beyan ettiğini, davalı A.A.’in mal satmış ise borçlu değil alacaklı durumda olması gerektiğini, bu da gerçekte bir borç/alacak işlemi olmadığını, muvazaayı ortaya koyduğunu»

-Bir diğer önemli noktanın da, her ne kadar senette ihdas nedeni nakden olarak belirtilmiş de davalı A.A. **‘mal karşılığı senet verdiğini’**, beyan ederek, senedi tâ’lil etmiş olduğunu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2003/19-290E. ve 2003/286K. sayılı içtihadının, bu durumda ‘Bono, bağımsız borç ikrarını içeren bir senettir. Bu nedenle bir illete bağlı olması gerekmez ve kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu savlayan tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı ‘malen’ kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı ‘nakden’ kaydı senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin tâ’lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda kanıt yükümlülüğü yer değiştirir. Senedi tâ’lil eden, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer (Ayrıca bkz: Y. 11. H.D. 4/5/1984 gün 1984/2517-2601 sayılı ilamı).’ şeklinde açıkladığını,

Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 2013/19-1622E. ve 2015/1238K. sayılı kararında da: ‘Bonoda kural olarak ispat yükü senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı ‘malen’ kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı ‘nakden’ kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin tâ’lili (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirir. Senedi tâ’lil eden, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer. Senette borcun nedeni ‘mal’ ya da ‘nakit’ olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karinesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Buna senedin tâ’lili denmektedir. Bu anlamda tâ’lil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir.’ şeklinde açıkladığını, bu nedenle hem senedi tâ’lil etmiş olması hem de muvazaalı işlemle senedin düzenlenmiş olması nedeniyle, ispat yükünün davalıların üzerinde olduğunu ve bonodaki borcun kaynağını bono haricinde yazılı delille ispat etmeleri gerektiğini»,

-Senede tanzim tarihi olarak 15.12.2013 tarihi yazılmış ise de, Yargıtay’ın da yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, senetlerin her zaman ve her aşamada düzenlenebildiğini, iki kişi arasında düzenlenip istenilen tarihler atılabildiğini, tek başına senedin borcun varlığını ispat etmediğini, böyle yüksek bir alacak ve borcun Banka ve resmi belge kayıtları olması gerektiğini, keza vergisinin ödenmiş olması gerektiğini, buradaki esas amacın, A.A.’in malvarlığını gerçekten borçlu olduğu kişilerden, yani kendilerinden kaçırmak olduğu için, yapılmış olan işlemin yani senedin düzenlenip icraya konulmasının muvazaalı bir işlem olduğunu,

-İcra takiplerini 08.02.2016 tarihinde başlatmış ve hacizlerini de taşınmazlar üzerine 09.02.2016 tarihinde koymuş olsalar da, bu takiplerinin kesinleşmiş bir ilama dayalı olduğunu, ilama konu davanın açılma tarihinin 15.10.2009 tarihi olduğunu,

dolayısıyla, Yargıtay içtihatları uyarınca ‘alacaklarının doğum tarihinin 15.10.2009 olduğunu, davalular arasında düzenlenen muvazaalı senedin ise düzenlenme tarihinin 15.12.2013 olduğunu’ yani davalı borçlunun müvekkillerine olan borcu (müvekkillerinin alacağı) doğduktan sonra bu senedi düzenlemiş olması nedeniyle, bu senedin mahkemece iptali gerekeceğini,

-15.000.000,00 TL (Eski para ile 15 Trilyon) gibi yüksek bedelli bir senedin, hiç bankaya ibraz edilmemiş ve protesto edilmemiş olmasının da, gerçekte böyle bir borç alacak ilişkisinin olmadığını ortaya koymakta olduğunu,

-Senette ‘Yetkili İcra Dairesi’nin gösterilmemiş olduğunu, alacaklı görünen İ.A.’ün ve borçlu görünen A.A. ‘in ikamet adreslerinin ANKARA olduğunu, senet borçlusu A.A., ANKARA’da ikamet ettiği halde ‘YETKİ İTİRAZINDA’ bulunmamış olduğunu, böylece hemen takibi keskinleştirip malvarlığına kendilerinden önce İ.A. tarafından haciz konulmasını sağladığını,

-Tüm malvarlığı üzerinde haciz ve tedbirler bulunan borçlu A.A. ‘in ödeme kabiliyeti hiç bulunmadığı halde, kendisinin ‘nakden’ kaydını taşıyan 15.000.000,00 TL. bedelli senedine kimsenin güvenmeyeceğini, bu senede dayanarak diğer davalı İ.A. ‘ün kendisine bu kadar yüksek bedelli borç para veremeyeceğini, bu durumun dahi senedin muvazaalı olduğunu açıkça ortaya koymakta olduğunu»,

belirtmiştir...

Davalı-borçlu A.A. vekili 05.09.2016 tarihli «cevap dilekçesi»inde özetle; « ‘dava açılırken (nisbi) harcın noksan yatırıldığını’, ‘TBK.’nun 19. maddesi ile İİK.’nun 277-284. maddelerinin birlikte değerlendirilemeyeceğini’, ‘borçlandırıcı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağını’, ‘muvazaalı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası değil istihkak davası açılabileceğini’, ‘hacizdeki istihkak davasını, alacağını kısmen veya tamamen alamamış olan haciz alacaklısının açabileceğini, davacının aciz belgesi almak suretiyle -ala çağını almadığını ispat ederek- tasarrufun iptali davası açabileceğini’, ‘müvekkilinin diğer davalılardan aldığı borç para karşılığında dava konusu senedi düzenlediğini’, ‘senedin mücerret bir borçlanma olduğunu’ « ileri sürmüştür.

Diğer davalı-üçüncü kişi İ.A. vekili de 06.09.2016 tarihli «cevap dilekçesi»inde özetle; « ‘mahkemece verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının usulsüz olduğunu, kaldırılması gerektiğini’, ‘müvekkilinin alacağının mücerret olduğunu, bu nedenle ne bu kambyo senedi ve ne de yaptığı icra takibi hakkında iptal davası açılmayacağını’, ‘davalıların, takip borçlusu A.A. hakkında aciz belgesi alması gerektiğini’, ‘müvekkili ile diğer davalı arasındaki işlemin muvazaalı olmadığını’, ‘müvekkilinin inşaat müteahhidi diğer davalının ise emlakçı olduğunu’, ‘davalıların noksan harç yatırarak bu davayı açmış olduklarını’ » belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta);

√ Davacılar (56 İngiliz ailesi; toplam 94 İngiliz vatandaşı), davalı-borçlu (müteahhit A.A.) hakkında -satış bedelini ödedikleri halde, kendilerine teslim ve tapuda adlarına tescil edilmeyen dairelerin alışverişinden kaynaklanan alacaklarına ilişkin- 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin tarih ve sayılı kesinleşmiş (EK-64) ilamını, İcra Müdürlüğü’nün sayılı takip dosyasında icraya koyarak, borçlu hakkında ilamlı takip yapmışlar, takip dosyasına gelen tapu kayıtlarını incelediklerinde, borçlu A.A.’in taşınmazları üzerine, 22. İcra Müdürlüğü’nün sayılı takip dosyası ile diğer davalı İ.A.’ün 15.000.000,00 TL bedelli -‘nakden’ kaydını taşıyan- senede dayalı olarak takip

yaptığını ve borçlu A.A.’in tüm malvarlığı üzerine kendilerinden önce haciz koydurduğunu ve bu dosyadan satış talebinde bulunulmuş olduğunu öğrenmişlerdir.

√ Davalı-borçlunun, tüm taşınmazları üzerine 17.01.2016 tarihinde konulan haciz, davalı-borçlunun diğer davalı İ.A. lehine düzenlediği -ve «nakden» kaydını taşıyan- 15.02.2013 tanzim ve 15.12.2015 vade tarihli bono’dan kaynaklanmaktadır.

√ Davacı-alacaklı vekilleri «*davalı-üçüncü kişi İ.A. lehine düzenlenen 15.12.2013 tanzim ve 15.12.2015 vadeli bononun tam da müvekkillerinin davalı-borçlu A.A.’deki alacakları kadar olduğunu, bu senedin muvazaalı olduğunu, bu kadar büyük miktardaki paranın borç olarak verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu ödemeler gerçekleşse bunun kayıtlarının hem davalı-borçlu A.A.’in ve hem de diğer davalı-üçüncü kişi İ.A.’ün hesaplarında (banka kayıtlarında) gözükmesi gerektiğini*» 12/08/2016 tarihli «*dava dilekçesi*»nde belirtmiştir.

√ Davalı-borçlu A.A. «*nakden*» kaydını taşıyan dava (ve takip) konusu 15.12.2013 tanzim ve 15.12.2015 vade tarihli senet hakkında;

a) Hakkında, İcra Ceza Mahkemesi’nin 2016/28 Esas sayılı dosyasında «Alacaklılarını zarara uğratmak Kasdıyla Mevcudunu Azaltma» (İİK.m.331) suçundan dolayı açılmış olan ceza davasındaki savunmasında; «..... alıcı İ.A. ile pazarlık yaparak söz konusu daireleri haricen sattım.....» diyerek, senetteki «nakden» kaydını ta’lil etmiştir(EK-65).

b) 4. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2016/364 Esas sayılı dosyasındaki davaya verdiği 05.09.2016 tarihli «*cevap dilekçesi*»inde ise; «.....*diğer davalı İ.A.’ten aldığı ‘borç para’ karşılığında bu senedi düzenleyip ona verdiği*» belirtmiştir.

Bu suretle dava (ve takip) konsu 15.000.000,00 TL meblağlı ve «*nakden*» kaydını taşıyan senedin düzenlenme nedeni hakkında tutarsız, birbiri ile çelişkili beyanlarda bulunmuştur.

√ Her iki davalı vekili -05.09.2016 ve 06.09.2016 tarihli «*cevap dilekçe*»lerinde «*TBK.’nun 19 ve İİK.’nun 277-284. maddelerinin davada birlikte değerlendirilemeyeceğini, borçlandırıcı işlemlerin iptalini istemekte davacıların hukuki menfaatlerinin bulunmadığının, muvazaalı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılmaya çağını, ancak aciz vesikasına sahip alacaklıların tasarrufun iptali davası açabileceklerini, kambyo senedindeki alacağın mücerret olduğunu gerek senet ve gerekse icra takibinin iptalinin istenemeyeceğini*» ileri sürmüşlerdir.

*

• Her ne kadar davalı vekilleri «*muvazaalı işlemler hakkında tasarrufun iptali davası açılmayacağını*» belirterek bu konuda doktrinde bu görüşü savunan bir hukukçunun eserine atıfta bulunmuşlarsa da, yukarıda⁵⁰²⁶ «*muvazaalı işlemler hakkında da tasarrufun iptali davası açılabileceğini*» belirtmiş ve gerek **doktrinde**⁵⁰²⁷ ve gerekse **Yargıtay’ın bu konudaki içtihatlarını**⁵⁰²⁸ sunmuştuk... Ayrıca belirtelim ki, davalı-borçlu A.A. vekilinin dilekçesinde atıfta bulunduğu, görüşünü paylaştığı hukukçu dahi, son eserinde «..... *Fakat, Yargıtay daha sonraki kararlarında, ‘alacaklının BK.’nun 18’e (TBK.m.19) göre muvazaa nedenine dayalı olarak iptal davası açılabileceği’ görüşünü benimsemiştir. Yargıtay, muvazaa nedeniyle iptal davası açabilmek için davacı alacaklının icra takibi yapmasına ve borç ödemedenden aciz belgesi almasına gerek olmadığına,*

⁵⁰²⁶ Bknz: Yuk. dipn. 87-92

⁵⁰²⁷ Bknz: Yuk. dipn. 94-101

⁵⁰²⁸ Bknz: Yuk. dipn. 102-130

bu davada m.284'deki hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına.....»

karar vermiştir(EK-66).

Bu nedenle, «davacı-alacaklılar tarafından, dava (ve takip) konusu 15.000. 000,00 TL'lik 15.02.2013 tarih ve 15.12.2015 vadeli bono hakkında tasarrufun iptali davası açılmış olmasında» hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

• Her iki davalı vekili de «tasarrufun iptali davası açılabilmesi için, davacı-alacaklının mahkemeye 'aciz belgesi' sunması gerektiğini» «cevap dilekçe»lerinde ifade etmiş lerse de, yukarıda açıkladığımız -ve tüm Yargıtay içtihatlarında açıkça belirtildiği gibi⁵⁰²⁹ «muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davalarının aciz belgesi ibraz edilmesine gerek kalmadan görüleceği» kabul edilmektedir.

Bu nedenle, davalı vekillerinin bu hususa ilişkin itirazları yerinde görülemez. Çünkü açılmış olan dava «muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davası»dır.

• Her iki davalı da emlak/İNşaat sektöründe çalışmaktadırlar. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi;⁵⁰³⁰ «davalıların aynı sektörde (iş kolunda) çalışıyor olmaları halinde, birbirlerini tanıdıkları ve bu nedenle davalı üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını ve mali durumunu bilen veya bilmesi gereken kişi durumunda kabul edileceğinden bu nedenle davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi» gerekir. Çünkü, bu kişilerin birbirinin alacaklılarından mal kaçırma kasdıyla hareket ettiklerini bilmemeleri, hayatın olağan akışına uygun kabul edilemez.⁵⁰³¹

• Davalı-borçlu A.A., yukarıda da vurguladığımız gibi⁵⁰³², dava (ve takip) konusu 15.000.000,00 TL'lik senedin düzenlenme nedeni hakkında çelişik açıklamalarda bulunmuştur.

«Nakden» kaydını taşıyan bononun önce «mal» (sattığı daireler) karşılığında düzenlendiğini açıklayarak, senedi ta'lil etmiş, sonra 'bu davalıdan aldığı borç para karşılığında' senedi düzenlediğini belirtmiştir.

Hemen belirtelim ki; davalı-borçlunun ilk açıklaması esasa alınırsa «senedi ta'lil etmiş» olduğundan «senedin mal karşılığında düzenlenmiş olduğunu» davalı-borçlunun yazılı belge ile kanıtlanması gerekecektir.⁵⁰³³

Eğer, davalı-borçlunun son açıklamalarına itibar edilecek olursa, «15.000.000,00 TL borç aldım» dediği davalı-üçüncü kişi İ.A.'in «15.000.000,00 TL'yi borç olarak verebilecek mali gücünün olduğunu» kanıtlanması, ⁵⁰³⁴ ayrıca bu kadar yüksek miktardaki bir paranın «elden verilmesi» hayatın olağan akışına uygun olmadığından, bu paranın hangi tarihte, davalı-üçüncü kişi İ.A.'İN hangi bankadaki hesabından, davalı-borçlu A.A.'in hangi bankadaki hesabına, hangi tarihte gönderilmiş olduğunun, bu davalılarca kanıtlanması gerekir.

• Her iki davalı vekili de «cevap dilekçe»lerinde, «davacı-alacaklıların borçlandırıcı işlemlerin (yani senetlerin) iptalini istemekte hukuki menfaatlerinin

⁵⁰²⁹ Bknz: Yuk. dipn. 143-147

⁵⁰³⁰ Bknz: Yuk. dipn. 166-183

⁵⁰³¹ Bknz: Yuk. dipn. 158-165

⁵⁰³² Bknz: Yuk. dipn. 64 civarı

⁵⁰³³ Bknz: Yuk. dipn. 219-233

⁵⁰³⁴ Bknz: Yuk. dipn. 209-211

bulunmadığını, senetlerdeki alacakların mücerret olduğunu, senetlerin ve icra takiplerinin iptalinin istenemeyeceğini» ileri sürmüşlerse de;

a) Yukarıda belirttiğimiz gibi⁵⁰³⁵; kambiyo senetlerinde geçerli olan «*mücerretlik ilkesi*» kambiyo senetleri hakkında, senedi düzenleyen (ciro edenin) alacakları tarafından «*tasarrufun iptali davası*» açılmaması sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle; kambiyo senetlerindeki «*mücerretlik ilkesi*», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «*temel ilişki*» ve «*temel alacağın*» gözardı edilmesi anlamına gelmez.

b) Yukarıda belirttiğimiz gibi⁵⁰³⁶; borçlunun muvazaalı olarak yani; gerçekte borcu bulunmadığı halde, güvendiği bir kişi -arkadaşı, akrabası, aynı işkolunda çalışan tanıdığı bir kişi vb.- lehine muvazaalı senet(ler) düzenleyip, bu senedi kendisi hakkında icraya koydurması tasarrufu, «*tasarrufun iptali davası*»na konu olur. Düzenlenen senedin *adi senet* veya *kambiyo senedi* olması, durumda değişiklik yaratmaz.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle;

a) «*Muvazaalı*⁵⁰³⁷ olarak düzenlenmiş» senet (ve yapılan icra takiplerinin)⁵⁰³⁸ iptali⁵⁰³⁹ için tasarrufun iptali davası açılabilceği,

b) Kambiyo senetlerinde geçerli olan «*mücerretlik ilkesi*»⁵⁰⁴⁰ nin, muvazaalı olarak düzenlenmiş kambiyo senetleri hakkında tasarrufun iptali davası açılmasına engel teşkil etmeyeceği⁵⁰⁴¹,

c) Davalı-borçlu A.A., dava (ve takip) konusu 15.12.2013 ve 15.12.2015 vade tarihli (nakden) kaydını içeren 15. 000.000,00 TL’ lik bononun düzenlenme nedeni hakkında -önce «bu senedin diğer davalı-üçüncü kişi İ.A.’e sattığı daireler karşılığında» sonra ise ‘ondan borç olarak aldığı para karşılığında’ düzenlendiği şekilde- çelişkili açıklamada bulunması nedeniyle senedi *ta’lil etmiş olduğundan*⁵⁰⁴², *bu iddialarını ‘yazılı belge’ ile ispat etmek zorunda olduğu, ayrıca dava (ve takip) konusu senet ister ‘satılan daireler karşılığında’ (yani; malen) ister ‘alınan borç para karşılığında’ (yani; nakden) düzenlenmiş olsun, önce «davalı-üçüncü kişi İ.A.’ün bu kadar yüksek meblağlı (15.000.000,00 TL’lik) senet bedelini, senedin düzenlendiği tarih olan 15.12.2013 tarihinde, davalı-borçlu A.A.’e nakden ödeme gücünün bulunduğunu»*⁵⁰⁴³ ve sonra da «*bu miktardaki parayı hangi bankadaki hesabından, diğer davalı borçlu A.A.’in hangi bankadaki hesabına, ne zaman gönderdiğini*» kanıtlaması gerekeceği, çünkü «*bu kadar yüksek meblağlı ödemenin elden yapıldığı*» iddiasının *hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği*⁵⁰⁴⁴,

ç) *Yüksek mahkemenin (Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin) içtihatlarına göre;*⁵⁰⁴⁵ davalı-borçlu ile diğer davalı-üçüncü kişi aynı sektörde (işkolunda) -olayda; emlak/inşaat

⁵⁰³⁵ Bknz: Yuk. dipn. 184-191

⁵⁰³⁶ Bknz: Yuk. dipn. 191 civarı

⁵⁰³⁷ Bknz: Yuk. dipn. 34, 65, 66, 87-92, 93-101, 102-130

⁵⁰³⁸ Bknz: Yuk. dipn. 34, 65, 66, 93-101, 102-130

⁵⁰³⁹ Bknz: Yuk. dipn. 213

⁵⁰⁴⁰ Bknz: Yuk. dipn. 184-191

⁵⁰⁴¹ Bknz: Yuk. dipn. 191 civarı

⁵⁰⁴² Bknz: Yuk. dipn. 219-233

⁵⁰⁴³ Bknz: Yuk. dipn. 209-211

⁵⁰⁴⁴ Bknz: Yuk. dipn. 158-165

⁵⁰⁴⁵ Bknz: Yuk. dipn.166-183

sektöründe- çalışıyor (birbirini tanıyor) olmalarının, bu kişiler arasında yapılan tasarrufların -İİK.m.280/I uyarınca⁵⁰⁴⁶- iptaline neden olacağı,

d) «Muvazaa nedenine dayalı tasarrufun iptali davaları»nda *yüksek mahkemenin (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin ve -bugün- 17. Hukuk Dairesinin içtihatlarında⁵⁰⁴⁷)* davalının, mahkemeye aciz belgesi sunmadan tasarrufun iptali davasını açabileceğinin öngörüldüğü,

takdiri muhterem mahkemeye ait olmak ve davacı vekilleri Av. B.O.H. ve Av. M.Y. tarafından, 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E sayılı dosyasına «uzman görüşü» (HMK.m.293) olarak sunulmak üzere, hazırladığımız hukuki mütalâamızı saygılarımızla sunarız. 17/10/2016

⁵⁰⁴⁶ Bknz: Yuk. dipn. 158

⁵⁰⁴⁷ Bknz: Yuk. dipn. 143-147

(207)

KONU: Avukatlık Ücreti (Avukatlık Kanunu mad. 164), Avukatlık Ücret Tarifesinin Hazırlanması (Avukatlık Kanunu mad. 168)

Avukat Olan Davacı, Müvekkili Davalı Şirkete Belediye Tarafından Gönderilen «Ödeme Emrinin İptali»ni İdare Mahkemesi’nde Sağladıktan ve Müvekkili Davalı Şirket Tarafından Azledildikten Sonra, Aralarında, Yazılı Bir Avukatlık Ücreti Sözleşmesi Olmamasına Rağmen, Akdi Avukatlık Ücreti Olarak Müvekkilinden Avukatlık Kanunu mad. 164/4 Uyarınca «Nisbi Avukatlık Ücreti» Talep Edebilir mi, Yoksa Davacı Avukatın, Müvekkilinden Talep Edebileceği Avukatlık Ücretinin, (Avukatlık Kanunu mad. 168 ve) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Gereğince, «Maktu» Olarak mı Belirlenmesi Gerekir?

*

I- Dava Konusu Uyumsuzluk:

Davacı Av. ile davalı arasında, - Noterliği’nce düzenlenen **06.10.2011** tarih ve yevmiye no’lu vekaletname ile- **«vekalet ilişkisi»** kurulmuştur.

Dava dışı Belediye Başkanlığı tarafından, davalı şirkete **13.09.2011 tarihinde**, 2.280.264, 90-TL. tutarında ödeme emri gönderilmiştir. Davacı avukatın, *«ödeme emrinin hukuka aykırı olduğu, davalı idare ile yapılmış bir irtifak hakkına dair sözleşme bulunmadığı gibi davalı idareye ödenmesi gereken irtifak hakkı bedelinin söz konusu olmadığı»*ni ileri sürerek açtığı dava sonucunda yerel mahkemece *«dava konusu işlem olan «ödeme emrinin iptaline»* karar verilmiştir (..... 3. İdare Mahkemesi, T. E:; K:).

Yerel mahkemenin, lehine verdiği karar henüz kesinleşmeden, davacı avukata **tarihinde** noter kanalı ile gönderdiği **azilnameyle** *«görülen lüzum»* üzerine vekalet ilişkisini sonlandırdığını bildirmiştir. Bundan sonra davacı avukat, tarihli ihtarname ile *«müddeabih değerinin %10 oranı olan TL. avukatlık ücretinin kendisine ödenmesini»* noter kanalıyla talep etmiş ve ödeme yapılmaması üzerine de, aleyhine, *icra takibine* geçmiş, icra takibine itiraz edilmesinden sonra da, davacı avukat tarafından, *itirazın iptali davası*, açılmıştır. Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararı ile *«dosyanın ... Tüketici Mahkemesi’ne gönderilmesi»*ne karar verilmiştir.

Davacı avukat, verdiği hukuki hizmetin karşılığı olarak, *«Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesi uyarınca, ‘ödeme emrine konu tutarın %10’u oranı’nda vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini»*, *davalı şirket* ise, *«Avukatlık Kanunu’nun 168. maddesi gereğince 600 TL. tutarında ‘maktu vekalet ücreti’ne hükmedilmesi gerektiğini»* ileri sürmektedir.

II- «Avukatlık Ücreti» Kavramı ve Avukatlık Kanunu’nun 164/4. maddesi ile 168/2. maddesinin Karşılaştırılması:

İcra takibine (ve itirazın iptali davasına) konu alacak, *«avukatlık ücreti»*ne dayanmaktadır.

*«Avukatlık ücreti»*ni, *«müvekkilce avukata ödenmesi kararlaştırılan»* (akdi vekalet ücreti) ve *«yargılamada aleyhine karar verilen tarafça, lehine karar verilen tarafa ödenmesine hükmolunan»* olarak ikiye ayırmak mümkündür (ÇELİKOĞLU, C. T., Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1093-1139, Basım Yılı: 2015, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s: 1099 vd.).

1163. s. Avukatlık Kanunu’nda yapılan son **değişikliklerden önce**, Av.K. mad.164’de, »yazılı ücret sözleşmesinin bulunmaması halinde, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin uygulanacağı» öngörülmüştü. **Bu düzenlemenin, «avukatların, emeklerinin karşılığını alamamaları»na sebep verdiği görüldüğünden**, zaman içinde kanunda değişikliğe gidilmiştir. Yani, serbestçe kararlaştırılması öngörülen ücretin, yargılama gideri olarak belirlenen ücret ile eş değer tutulması amaca uygun olmadığından, **4467 s. Kanun** ile Avukatlık Kanunu’nun **164. maddesinde «değeri para ile ölçülen davalar»** kavramına yer verilmiş ve nihayet **5043 s. Kanun** ile 13.1.2004 tarihinde yapılan değişiklikle maddenin **4. fıkrası**, aşağıdaki (son) şeklini almıştır:

«Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. (Değişik üçüncü ve dördüncü cümle: 13/1/2004-5043/5 md.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde Asgari Ücret Tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.»

Yapılan bu değişiklikler ile son şeklini bulan Avukatlık Kanunu’nun 164/4. maddesi, «**avukatların, gerçekte hak ettikleri avukatlık ücretine kavuşmalarının sağlanmayı**» amaçlanmıştır. **Bundan önce, yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmayan hallerde** -dava ve işlerin para ile ölçülüp, ölçülmemesine bakılmaksızın- **Asgari Ücret Tarifesi uygulanmaktaydı (GÜNERGÖK, Ö. Avukatlık Sözleşmesi, s: 145).**

Avukatlık Kanunu’nun -yukarıda yer verilen- **164. maddesinin 4. fıkrası**,

a) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmadığı, b) Taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı, c) Ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı, d) Ücret sözleşmesinin tartışmalı olduğu, e) Ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümlerinin geçersiz olduğu hallerde, «uygulama alanı» bulunmaktadır.

Davacı avukat ile davacı müvekkili şirket arasında **yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığından**, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde, ‘**Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin 4. fıkrası’nın** «uygulama alanı» bulacağı açıktır. Zira, davacı avukat, davalı müvekkiline yapmış olduğu hukuki yardımın karşılığı olarak -henüz ödenmemiş olan- ücretini talep etmektedir ve ödenmeyen bu meblağı, *icra takibine/itirazın iptali davasına* konu etmiştir. (Av. K. mad. 164/1).

«Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması» başlığını taşıyan **Avukatlık Kanunu’nun 168. maddesi** ise şu şekildedir:

«Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgarî hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife, o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir (Ek cümle: 16/6/2009-5904/35 md.). Şu kadar ki **hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında**

Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.»

Avukat ile iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabilen avukatlık ücretinin belirlenmesinde uyulması gereken bir *alt sınır* vardır (GÜNER, S. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, s: 283). Avukatların almaları gereken *en az ücret miktarını* belirleyen tariflerin dayanağı da, Av. Kanunu'nun 164/4, 1. cümlede belirtildiği üzere, Av. Kanunu'nun 168. maddesidir: «**Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılmaz**» (Avukatlık K. mad. 164/4, cümle:1).

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca, baroların önerileri üzerine Türkiye Barolar Birliği'nce hazırlanan ve Adalet Bakanlığı'nın onayı ile yürürlüğe girerek bir sonraki yıl boyunca uygulanacak olan ücretlerin yer aldığı tarifede, «**davada haklı çıkan yararına hükmedilecek avukatlık ücreti**» düzenlenir. **168. madde uyarınca oluşturulan tarifelerde, yargı mercilerince, karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin en alt sınırı da belirlenmiştir (Av. K. mad. 169)⁵⁰⁴⁸** (GÜNER, S. a.g.e., s: 361). Mahkemece takdir olunacak «-karşı taraf- vekalet ücreti», HMK. mad. 323/1-ğ uyarınca, «*yargılama gideri*» olarak kabul edilmiştir.

Kısaca özetlemek gerekirse, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri'nin *amacı*, avukatların bu tarifede belirlenen alt sınırdan daha düşük bir bedelle iş almamasının sağlanmak (akdi vekalet ücretinde alt sınır) ve yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek «yargılama gideri» mahiyetindeki «avukatlık ücreti»ne düzenleme getirmektir (karşı taraf vekalet ücretinde alt ve üst sınır). *Doktrinde*, bu amaç «avukatların ücret düşürümü (daming) yaparak birbirleri ile haksız rekabet etmelerinin engellenmesi» olarak da ifade edilmiştir (PAPAKÇU, A. Vekalet Ücreti, s: 273).

Avukatın, müvekkiline yaptığı hukuki yardım sonucu ondan talep edebileceği ücret ise Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde düzenlenmiştir. (GÖKCAN, H. T. Açıklamalı Avukatlık Yasası, s. 479). «*Av. K. mad. 164/4 c:3 vd. uyarınca, ... değeri para ile ölçülebilen işlerde Tarifenin altında kalmamak koşuluyla, ücret itirazlarını incelemeye yetkili mercii tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre, kararın kesinleştiği tarihteki dava değerinin %102u ile %20'si arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenecek, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işerde AAÜT uygulanacaktır.*» (PAPAKÇU, A. Vekalet Ücreti, s: 140)

Dava konusu uyuşmazlıkta, «**davacı avukat ile davalı arasında vekalet ilişkisi kurulduğu**», ancak «**tarafalar arasında bir sözleşme ile avukatlık ücretinin belirlenmemiş olduğu**», «**davacı avukatın, davalı şirkete gönderilen ödeme emrinin**

⁵⁰⁴⁸ **Yargı mercilerine karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin miktarı:**

Av. K. mad. 169- Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.

iptalini sağladığı», daha sonra «avukatın azledildiği» ve «davacı avukata, avukatlık ücretinin ödenmemiş olduğu» açıktır.

Avukatlık Kanunu’nun yukarıda ayrıntılı olarak incelenen maddeleri gereğince, davacı avukat, «*müvekkili şirkete gönderilmiş olan 2.280.264, 90-TL tutarındaki ödeme emrinin iptali*»ni sağlamış olduğundan, *ödeme emrine konu edilen 2.280.264, 90-TL.’nin %10’u ile %20’i oranındaki avukatlık ücretine hak kazanmıştır.* Sonuç olarak, «*itirazın iptali davası*», icra takibine sıkı sıkıya bağlı olup, icra takibine konu edilen tutar da alacaklı avukat tarafından müddeabihin %10’u olarak (.....TL. şeklinde) belirlenmiş olduğundan, *itirazın iptali davasında da, %10 oranındaki bu tutarın, «vekalet ücreti» olarak takdir edilmesi gerekir.*

Bu sonuca «**avukatlık ücretine konu davanın, ‘para ile ölçülebilir’ olması» ve «davalı şirketin, davacı avukatı haksız olarak azletmiş olması»** sebebiyle varılmıştır.

«Avukatlık Kanunu mad. 164/4 gereğince, ‘konusu para ile ölçülebilir davalar’da, avukatlık ücretine ‘nisbi’ olarak hükmedilmesi gerektiği» **yüksek mahkeme içtihatlarında** da kabul edilmiştir.

Akdi vekalet ücretine ilişkin uyuşmazlıkları temyizen inceleyen Yargıtay 13. Hukuk Dairesi,

√ «*Ücret sözleşmesinin yer almadığı vekalet ücreti alacağına tahsili istemine ilişkin davalarda; değeri para ile ölçülebilir dava ve işlerde, ‘hukuki yardım’ın başladığı tarihteki yürürlükte olan kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini, hukuki yardımın yapıldığı tarih 02.05.2001 tarihinden önce ise asgari ücret tarifeleri; 02.05.2001 ile 20.01.2004 tarihleri arasında hukuki yardım başlamışsa yüzde «beş» ile «on beş»; 20.01.2004 tarihinden sonra ise, yüzde «on» ile yüzde «yirmi» arasında bir oranın tatbik edileceğini, hukuki yardımın ne zaman başlama tarihinin ise, olayın özelliklerine göre farklı olarak, dava açılmış ise, davanın açıldığı, ya da tespitin yapıldığı tarih; müvekkil aleyhine dava açılmış ise cevap verme tarihi, ya da vekaletnamenin verilme tarihi olarak belirlenmesi gerektiğini» (13. HD. 04.05.2016 T. 15292/12224; 13. HD. 08.12.2014 T. 2571/39018; 13. HD. 26.06.2013 T. 21927/17619);*

√ «*‘Avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirleneceği’ düzenlemesi gereğince, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığına göre, davacı avukatın, Av. K. mad. 164/4 uyarınca, davalıdan, dava dosyasında harcı yatırılmış değerlerin %10-20’si oranında akdi vekâlet ücreti isteyebileceğini» (13. HD. 21.03.2016 T. 26823/8299; 13. HD. 23.02.2015 T. 17347/5496; 13. HD. 25.06.2014 T. 2060/20996);*

√ «*Taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmaması halinde, davacı avukatın talep edebileceği akdi vekalet ücretinin Av. K. mad. 164/4 gereğince belirlenmesi gerektiğini- 5043 s. K. ile değişik Av. K. mad. 164/4 gereğince, davacının takip etmiş olduğu menfi tespit davası, konusu parayla ölçülebilir bir dava olduğundan, davada müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirlenmesi gerektiğini- %10 akdi vekalet ücretinin, menfi tespit davasında harcın yatırılmış olduğu dava değeri üzerinden hesaplanması gerektiğini, hükmedilen inkar tazminatı, davanın müddeabihi kapsamında olmadığı halde, %40 icra inkar tazminatı üzerinden de ücret hesabı yapılmasının isabetsiz olduğunu» (13. HD. 20.10.2015 T. 38959/30480);*

√ «*Davacı avukatın davalıya vekaleten sulh hukuk mahkemesinin D.İş, asliye hukuk mahkemesinin ve idare mahkemesinin dava dosyalarını yürüttüğü dosya*

kapsamından anlaşılmakta olup, davacı avukat tarafından davalıya vekaleten asliye hukuk mahkemesinde açtığı **tazminat davası**, aynı mahkemenin bir başka dosyasıyla birleştirilmiş, birleşen davaların da konusu itibariyle idari yargının alanına girdiği gerekçeyle görev noktasından reddine karar verilmiş, bu kez aynı konuda idare mahkemesinin dava açılmış olup bu davalar birbirinin devamı niteliğinde olduğundan, asliye hukuk mahkemesinde açılan davayla idare mahkemesinde açılan dava için tek bir vekalet ücreti hesaplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini- **Değeri parayla ölçülebilen dava ve işlerde**, asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla, ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından **davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin «yüzde onu» ile «yüzde yirmisi» arasındaki** bir miktar avukatlık ücreti olarak belirleneceği düzenlenmiş olduğundan, davacı avukatın harcadığı emek ve mesai dikkate alındığında, anılan yasal hüküm gereğince «%10» oranıyla vekalet ücretinin hesaplanması gerekirken, mahkemenin, yanlış değerlendirmeye «%15 oranı»yla hesaplama yaparak vekalet ücretine hükmetmesinin isabetsiz olduğunu» (13. HD. 13.06.2013 T. 11266/16070);

√ «Taraflar arasında düzenlenen avukatlık sözleşmesinin hiç bir yerinde alacağın miktarı zikredilmemiş olduğundan, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde tarif edilen şekilde **'ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı'na** ilişkin düzenlemeden yararlanılacağını- Dayanak dava dosyasında **harca esas değer** gösterilmiş, dava sırasında ıslah yapılmadan evvel davacı asil tarafından sulh mahiyetinde davadan feragat edilmiş olduğu anlaşıldığından, davaya devam edilmesi halinde, davalının kazanabileceği farazi bir miktar hesaplatılarak bu miktar üzerinden avukatlık ücreti verilemeyeceğini, mahkemece, **dayanak davanın harca esas değeri esas alınarak Avukatlık Kanunu'nun 164/4 ve 164/son maddeleri hükümlerine göre vekalet ücreti takdiri gerekeceğini»** (13. HD. 05.02.2015 T. 13199/2686);

√ «Hukuki yardımın, Avukatlık Kanunu'nun, 5043 s. K. ile yapılan 13.01.2004 tarihli değişiklikten sonra başlaması halinde, Avukatlık Kanunu'nun -5043 s. K. ile yapılan değişiklikten sonraki- Av. K. mad. 164/4 gereğince, avukatın, **değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde**, asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla, emeğine göre **müddeabihin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarda**; değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesinde öngörülen maktu miktarlarda vekalet ücretini talep edebileceğini- Avukatlık ücreti, avukatın emeğinin karşılığı olup, değeri parayla ölçülebilen davalarda, ancak davanın kazanılması halinde, müddeabihin %10'u ile %20'si arasındaki oranlarda; davanın kaybedilmesi halinde ise, sadece AAÜT'nde öngörülen maktu oranlarda ücrete hak kazanılacağına kabul edilemeyeceğini- Avukatlık ücretinin, işin niteliği, zorluk derecesi, işe harcanan zaman ve sarf edilen emek ve mesaiye göre Kanunda öngörülen oranlar dahilinde takdir edilmesi gerektiği- **Azil tarihi itibariyle, derdest olan davalar yönünden avukatın, azille birlikte üzerine aldığı işi devam ettirip tamamlama olanağı kalmadığından, azilden sonra davanın müvekkil aleyhine sonuçlanmış olmasının, sadece maktu ücretin ödenmesini gerektirmeyeceğini»** (13. HD. 14.04.2015 T. 15366/11980);

√ «Mahkemece, **vekalet ücretine ilişkin kararlaştırmanın geçersiz ya da belirsiz sayıldığı** hallerde, taraflar arasında hukuki ilişkinin kurulduğu **2003 yılında** yürürlükte olan Avukatlık Kanunu'nun 164/4 hükmü uygulanarak, vekâlet görevinin ifa edildiği **dava konusu değeri para ile ölçülebilen işlerde harca esas dava değeri üzerinden % 5-15** oranları arasında takdir edilecek vekalet ücretinin tahsiline karar verilmesi gerektiği-» (13. HD. 01.02.2016 T. 46961/2304);

√ «**Menfi tespit davasının değeri** üzerinden, vekaletname verilme tarihi itibariyle geçerli olan, **%5 - %15** oran arasında, emek, hak ve nesafet ile 'davalının, davada birden

çok avukatla temsil edildiği’ de gözönünde bulundurularak, asgari ‘%5 oran’ üzerinden vekalet ücretine karar verilmesi gerekirken, ‘%10 oran’ üzerinden karar verilmesinin isabetsiz olduğunu» (13. HD. 20.01.2016 T. 16861/932);

√ «**Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde**, hukuki yardımın başladığı tarihteki yürürlükte olan kanun hükümleri uygulanarak, hukuki yardımın yapıldığı tarih (4667 s. Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan) 02.05.2001 tarihinden önce ise asgari ücret tarifeleri, bu tarih ile (1136 s. Av. K.’nda, 5043 s. K.la değişikliklerin yapıldığı tarih olan) 20.01.2004 tarihleri arasında hukuki yardım başlamışsa yüzde beş (5) ile onbeş (15), **20.01.2004’den sonra ise, yüzde onu (10) ile yüzde yirmisi (20) arasındaki bir oran** tatbik edileceği, değeri para ile ölçülemeyen davalarda ise avukatlık asgari ücret tarifeleri uygulanacağını- Davacı avukatın davalıya vekaleten 90 adet **icra takibi** ve 244 adet **dava** dosyasını takip ettiği anlaşılmış olup, bilirkişi raporunda takip edilen her bir dosya için hukuki yardımın başladığı tarihteki yasal düzenlemeler ile davalı tarafça yapılan aylık ödemeler dikkate alınmaksızın hesaplama yapılmasının isabetsiz olduğunu- **Belirlenecek vekalet ücretinden taksiri indirim de yapılamayacağı**» (13. HD. 16.01.2014 T. 1262/813);

√ «Taraflar arasında **yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığına** göre, davacı avukat, Av. K. mad. 164/4 gereğince, **dava değerinin %10-20’si oranında vekalet ücreti** isteyebileceğini- Davalının başka vekilinin bulunması ve bunlarla ibraname düzenlemesi davacıyı bağlamaz ise de, davalının aynı dosyada farklı iki vekili daha bulunduğuna göre davacının, davacı avukatın harcadığı emek ve mesaiye göre takip ettiği dava değerinin %10’u ile %20’si arasında hak ettiği vekalet ücreti belirlenerek bu ücretin 1/3’nün tahsiline karar verilmesi gerektiğini» (13. HD. 27.06.2013 T. 21698/17720)

belirtmiştir.

Akdi vekalet ücretine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, yüksek mahkemenin, öncelikle, «**hukuki yardımın başladığı tarihteki yürürlükte olan kanun hükümlerini**» belirlediği görülmektedir.

Avukatlı Kanunu’nda yapılan değişiklikler gereğince, *akdi vekalet ücretinin* belirlenmesinde 3 dönem söz konusudur. Buna göre,

Hukuki yardımın yapıldığı tarihin, a) **02.05.2001 tarihinden önce**, b) **02.05.2001-20.01.2004 tarihleri arasında** ve c) **20.01.2004 tarihinden sonra** olmasına göre, hükmedilecek olan «**akdi vekalet ücreti**» farklı şekilde tespit edilir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, **hukuki yardımın yapıldığı tarihin, 20.01.2004 tarihinden sonra olduğu açıktır:**

Davalı şirket, tarihinde davacı avukata vekalet çıkarmış ve davacı avukat da, davalı şirkete -..... tarihinde gönderilen 2.280.264, 90 TL. tutarındaki- ödeme emrinin iptali için tarihinde İdare Mahkemesi’nde dava açmış ve yerel mahkeme de davacı avukatın müvekkili şirket lehine, 19.10.2012 tarihinde, «ödeme emrinin iptali»ne karar vermiştir. Bu sebeple, davacı avukatın verdiği hukuki hizmetin, «değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerden olduğu» gözetilirse, «davacı avukatın dava değerinin **%10-20’si** oranında vekalet ücreti isteyebileceği»nin de kabul edilmesi gerekir.

Yüksek mahkeme (Yargıtay 13. HD.), «işçilik hak ve alacaklarının tahsili için açılan davanın (13. HD. 05.02.2015 T. 13199/2686; 12.03.2015 T. 9845/7757)», «tapu iptali-tescil davasının (13. HD. 03.03.2015 T. 14153/6315; 13. HD. 26.06.2013 T. 21927/17619) (EK-17); «-idare mahkemesinde birleştirilmesine karar verilen- tazminat davasının (13. HD. 13.06.2013 T. 11266/16070)», «itirazın iptali davasının (13. HD. 08.12.2014 T. 2571/39018)», «menfi tespit davasının (13. HD. 20.10.2015 T.

38959/30480); «tapu iptali ve tescil olmadığı takdirde tazminat istemine ilişkin davada (13. HD. 05.11.2015 T. 41731/32049)»; «tazminat istemli boşanma davasının (13. HD. 20.11.2014 T. 14005/36643)»; «idare mahkemesinde tazminat davasının (13. HD. 16.10.2014 T. 32673/31415)» değeri para ile ölçülebilen davalardan olduğu kabul etmiştir.

«Boşanma davası (13. HD. 04.05.2015 T. 22697/14029)», «ceza davası» (13. HD. 09.03.2015 T. 17419/7051)», «ortaklığın giderilmesi davası» gibi davalar ise, «değeri para ile ölçülemeyen» davalardan kabul edilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı avukat, idare mahkemesinde açtığı dava ile müvekkili şirkete gönderilen ödeme emrinin iptalini sağlamıştır. Dava dışı belediyenin gönderdiği «ödemeye emri» ve belediyeye karşı açılan «ödemeye emrinin iptali davası»nda, **müddebih 2.280.264, 90-TL. olarak** yer almaktadır. Davacı avukatın, idare mahkemesinde açmış olduğu bu dava reddedilmiş olsaydı, davalı şirket, davacı dışı Belediye’ye 2.280.264, 90-TL. ödemek zorunda kalacağından, davalı şirketin, bu miktarda pasifinin artmasına engel olunduğu açıktır. Tüm bu sebeplerle, davacı avukatın verdiği hukuki hizmet olan «ödemeye emrinin iptali» konulu davanın da, «para ile ölçülebildiği» açıktır.

Yeri gelmişken, Av. K.’nin 164/4de yer verilen «davanın kazanılan bölümü» kavramından, **davacı vekili için, «davada talep ettiği tutarın kabul edilen kısmı»;** davalı vekili için ise, «davada reddedilen kısmın» anlaşılması gerektiğinin belirtildiğini de ifade edelim. (GÜNERGÖK, Ö. a.g.e. s: 146). Yani, avukatın akdi vekalet ücretinin nisbi olarak belirlenmesinde, müvekkilin uyuşmazlıkta davacı veya alacaklı olması şart değildir.

Dikkat edilirse, Avukatlık Kanunu’nda, hukuki yardım, davadan ibaret görülmemiştir. s: 147 (GÜNERGÖK, Ö.). **Hukuki yardımın konusu, dava, icra takibi olabileceği gibi, para ile ölçülebilir bir ihtilafın yargılama dışında çözülmesi de pekala mümkün olabilir.** Bu gibi hallerde dahi, avukatın emeğine, işin niteliğine göre yasada belirlenen nisbi sınırlar aralığında ücretin belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Av. K. mad. 164/4, «değeri para ile ölçülebilen» işlerde, avukatlık ücretinin, «nisbi» olarak belirlenmesi esası (kanunla) düzenlemiş olduğundan, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nde «maktu» olarak belirlenen ücretin, «yargılama gideri mahiyetindeki vekalet ücreti» olduğunun kabulü gerekir. **Kanun düzenlemesinin, normal hiyerarşisinde altta yer alan asgari ücret tarifesi ile değiştirilmesi kabul edilemez** (GÜNERGÖK, Ö. a.g.e. s: 149). Vekalet ücretine ilişkin uyuşmazlıkta, kanun, **hakime takdir hakkını belirlerken, «belirli bir oran aralığının uygulanması»** gerektiğini (GÜNERGÖK, Ö. a.g.e, 147) belirtmiştir. Buna göre **%10’dan daha düşük bir oranda avukatlık ücretinin takdiri mümkün değildir** (13. HD. 16.01.2014 T. 1262/813).

«Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır» şeklindeki (Av. K. mad. 164/4, son c.) hüküm gereğince, **uyuşmazlık para ile ölçülemeyen bir davaya ilişkin olsa idi, ancak o zaman, asgari ücret tarifesinin uygulanması yoluna gidilebilirdi.** Oysa, davacı avukat, davalı (müvekkili) şirkete gönderilen -ve doğal olarak tutarı belli- ödeme emrinin iptalini dava yolu ile sağlamıştır.

16.06.2009 tarihinde 5904 s. Kanun ile- **Av. K.’nin 168. maddesinin 2. fıkrasına 2. cümle** olarak eklenen şu cümle de bu görüşü aykırılık teşkil etmez:

«...Şu kadar ki **hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil**

Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir...»

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde, bu düzenleme yapılırken, «...**Hazinenin (veya mükelleflerin karşılaştacağı maddi yük)**ten bahsedilmiş «...verginin devlet-vatandaş münasebetlerinin çok önemli bir yönünü oluşturduğu, vergi davalarının sayısal çokluğu ve çok değişken parasal meblağları içerdiği, **vatandaş bakımından vekalet ücretinin yüksekliği nedeniyle hak arama yolundan vazgeçmemesi gerektiği ve vekalet ücretinin bütçede önemli bir gider kalemi oluşturduğu** hususları da göz ardı edilmemesi...» gerektiği ve «**yüksek vekalet ücreti ödeneceği endişesi ile vatandaşların yargıya başvurmaktan kaçınacağı**» gibi konular tartışılmıştır.

Yine **Anayasa Mahkemesi’nin 09.06.2011 T. E: 2009/62, K: 2011/96 sayılı kararında** (Bknz: 21 Ekim 2011 T. ve 28091 sayılı Resmî Gazete) aynen;

«...Müddeabihin değerinin yüksek olması ve davayı kaybetmeleri halinde **yargılama gideri olarak** ödemekle yükümlü olacakları avukatlık ücretini gözeterek kişilerin dava açma yoluna başvurmaktan kaçınabilecekleri dikkate alınarak, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar yönünden **avukatların emeklerinin karşılığı olarak alacakları ücret ile kişilerin hak arama özgürlükleri arasında bir denge gözetilerek** bu davalarda **avukatlık asgari ücretinin maktu olarak belirlenmesinin** öngörülmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki bu davalarda uygulanacak **maktu avukatlık ücretinin miktarı** yine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanan tarifede belirlenmeye devam etmektedir. Öte yandan, **söz konusu davalar yönünden, avukat ile iş sahipleri arasında yapılacak avukatlık sözleşmelerinde nispi ücret belirlenmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır.**» denilmiştir.

Başkanvekili O. A. Paksüt, Üye S. Özgüldür ve Üye C. M. Akıncı’ya ait KARŞI OY yazısında ise;

«...Genel bütçeye, il özel idarelerine, **belediye** ve köylere ait (bunların taraf olduğu) **tüm davaların** avukatlık ücreti yönünden «**maktu harca**» tâbi tutulması istenirse, bunun yasaya konulmasında Anayasa’ya aykırı bir yönden söz edilemez. Ancak, **salt «bu tür davalarda hükmedilen nispi vekâlet ücretleri maddi olarak Devleti sıkıntıya sokuyor»** şeklindeki bir düşünce ve değerlendirmeden hareket edilerek, «**kamunun**» taraf olduğu davalardan bir bölümü bakımından farklı, diğerleri bakımından da değişik düzenleme yapılması sonucunu doğuran kural, bu mahiyeti itibarıyla Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır...

3- «Savunma», yargı ve davacı/sanıklarla birlikte adalet sisteminin üç ayağından biridir. Adil yargılanma hakkının açılımında da, savunmanın bu özelliği her zaman dikkate alınmak durumundadır. **Avukatlık (savunma) hizmetinin önemli unsurlarından biri de vekâlet ücretidir. Müvekkil ile avukat arasında serbestçe belirlenen avukatlık ücretinin yanı sıra, yargılamada sarfedilen savunma mesaisi ve haklılık unsurları gözetilerek, ayrıca mahkemece hükmedilen «ücreti vekâlet»in, adil yargılanmaya doğrudan etkisi yadsınamaz.** Davanın taraflarından birisinin genel olarak «kamu» olması halinde ve iptal konusu dava türleri sözkonusu ise avukatın haklı çıktığı davada sarfettiği yoğun mesainin karşılığı olması gereken «nispi vekâlet ücreti»nden mahrum bırakılması; bu tür davalar yönünden savunmanın zayıflatılması onun bir haktan mahrum bırakılmasına yol açan sonucu itibarıyla adil yargılanma hakkının da ihlâli

demektir. Burada, «kamu» bakımından da maktu ücrete hükmedilecek olması itibariyle, taraflar arasında bir eşitsizlik yokmuş gibi bir düşünce söz konusu olabilirse de; dava açılması sırasında müvekkil ve vekilin bu konuyu (davanın kaybedilmesi halinde aleyhe nispi ücreti vekâlete hükmedileceğini) bilerek, düşünerek ve öngörerek talepte buldukları gerçeği karşısında, davanın her iki tarafının bu yönden eşit muameleye tâbi tutulduğu savına hukuken geçerlilik atfedilemez. Bu bakımdan, kural aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır.

4- Evvelce Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile belirlenmesi ve bir idari işlem olan mahiyeti itibariyle idari yargı denetimine tâbi olan «maktu-nispi» avukatlık asgari ücretinin saptanması imkânı; dava konusu bakımından yasayla tahdid sistemine geçilmesi nedeniyle artık ortadan kalkmış olduğundan, kuralın hukuk devleti bakımından da Anayasa'ya uygun düştiğünden sözedilemez.....» görüşüne yer verilmiştir...

Mecliste Kanun'un kabulünden önce yapılan tartışmalar ile Anayasa Mahkemesi'nin kararı dikkate alındığında, **Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde yer alan düzenlemenin, «yargılama gideri» olarak «karşı tarafa yükletilecek olan avukatlık ücreti»ne ilişkin olduğu** açıktır. Kanun koyucu aksini amaçlasa idi, bunu açıkça, örneğin, «belediyeye karşı idare mahkemesinde açılan davalarda, avukatın, müvekkilinden nisbi akdi vekalet ücreti talep edemeyeceği»nin belirtilmesi ve bu hususun Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde düzenlemesi gerekirdi.

III- Haksız Azil Halinde Avukatlı Ücreti:

Davacı avukat, müvekkili davalı şirket tarafından tarihli ihtarname ile «gerekçe gösterilmeksizin» azledilmiştir.

Bilindiği gibi azlin haklı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü iş sahibine aittir (GÜNER, S, a.g.e. s: 319) (EK-35). Oysa, gerek ihtarnamede, gerekse cevap dilekçelerinde, davacı avukatın azline dayanak olacak bir husus ileri sürülmemiştir.

Haksız azil halinde, avukat, «ücretin tamamı»na hak kazanır. Avukatın **haksız azil beyanına aldığı tarihte, «avukatlık ücreti» de, muaccel olur.** Av. K. mad. 164/4 uyarınca, avukatın haksız yere azledilmesi halinde, avukat davayı takipten mahrum bırakılmış olacağından, dava iş sahibi lehine sonuçlanmış gibi düşünülerek avukatlık ücretinin belirlenmesi gerekir . Ayrıca belirtelim ki, Yargıtay, 2010 yılından sonra verdiği kararlarda, «*haksız azil halinde, belirlenen avukatlık ücretinde hakkaniyet indirimi dahi yapılamayacağı*» kabul edilmiştir (AYDIN, M. Avukatlık Ücreti, s: 148).

«*Haksız azil halinde, avukatın müvekkili ile arasında yapılan ücret sözleşmesi gereğince hesaplanan vekalet ücreti alacağı ile Av. K. mad. 164/son gereği aksine sözleşme yapılmadığı için avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin avukat tarafından talep edilebileceği*» (13. HD. 08.05.2008 T. 15878/6319) (GÜNER, S. s: 329) belirtilmiştir.

Haksız azil konusunda, **yüksek mahkeme de,**

√ «Azlin haksız olduğunun kabul edilmesi halinde, avukatlık ücret sözleşmesinde kararlaştırılan ücrete hükmedilmesi gerekeceğini» (13. HD. 23.03.2016 T. 6069/8474; 23.03.2016 T. 6068/8473)

√ «Şuf'a davasını takip eden davacı avukatın vekillikten azlini gerektirecek kusur ve ihmalinin mevcut olmadığı, vekalet görevini özenle yerine getirdiği ve azlin haksız olduğu anlaşılınca, davacının talep ettiği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen nispi vekalet ücretine hak kazandığını, mahkemece, bu alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itirazın tamamen iptaline karar verilmesi gerekirken, 'şuf'a davasının

birleştiği dava dosyası yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle, davacının nispi vekalet ücretine hak kazanamayacağı ancak davalının kabulünde olan miktara hak kazandığı’ gerekçesiyle hüküm tesisinin isabetsiz olduğunu» (13. HD. 25.02.2016 T. 43314/5814);

√ «Azil haksız olduğu kabul edildiğine göre, davaya konu işçi alacağı yargılamasında davacı avukatın vekalet ücretine hak kazanacağını» (13. HD. 16.02.2016 T. 1325/4656);

√ «Azil işleminin haklı nedene dayandığının kanıtlanması halinde, müvekkilin, avukata «vekalet ücreti» ödemekle yükümlü olmadığını, bu durumda, avukatın ancak azil tarihi itibarıyla sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edebileceğini; haksız azil halinde ise avukatın, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekalet ücretini talep etme hakkına sahip olduğunu- Davacı avukat, bizzat imzaladığı ibranamede ibranameye konu dava ve icra takipleri yönünden karşı taraftan vekalet ücreti talebinde bulunulmayacağını kabul ettiğinden, ibranameye konu olan dava ve takipler yönünden sadece karşı yan vekalet ücreti isteminde bulunamayacağını; ancak ibranameye konu dava ve icra takiplerinden dolayı akdi, sonraki icra takip dosyası yönünden akdi ve karşı yan vekalet ücretini azil tarihi itibarıyla sonuçlanıp kesinleşmiş olmaları koşuluyla isteyebileceğini- Azil tarihi itibarıyla sonuçlanıp kesinleşmemiş işler haklı azil nedeniyle herhangi bir vekalet ücreti istenemeyeceği, mahkemece bu hususta gerekirse hükme esas alınan raporu tanzim eden bilirkişiden taraf ve yargı denetimine esas olacak şekilde ek raporda alınarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerektiğini» (13. HD. 20.01.2016 T. 43997/943);

√ «Davacı avukatın dosya hakkında bilgi sunmaktan ve telefonlara cevap vermekten kaçınması, agresif tavırlar sergilemesi sonucu davacı avukatın haklı olarak azledildiği savunulmuş ise de yasal delillerle ispat edilememiş olan bu hususlar sebebiyle, davacının haksız olarak azledildiğinin kabulü gerektiğini- Ortaklığın giderilmesi davasını vekaleten yürüten avukatın azlinden yaklaşık iki ay sonra davanın kabulüne karar verilmiş olup, davacı avukat ile davalı arasında yapılmış olan avukatlık ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin ilgili hükümleri gözetilerek, taşınmazın belirlenecek olan satış değeri üzerinden hesaplanacak akdi vekalet ücretine ve sulh hukuk mahkemesi tarafından davalı lehine hükmedilen karşı yan vekalet ücretine hak kazanacağını gözetilmesi gerektiğini» (13. HD. 01.12.2015 T. 40470/34951);

√ «Haklı azil halinde ancak azil tarihi itibarıyla sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edilebileceği- Azil tarihi itibarıyla avukat ile müvekkili arasındaki yazılı sözleşme kapsamındaki işlerden hangilerinin sonuçlanıp sonuçlanmadığının -gerekirse bu hususta konusunda uzman bir bilirkişiden de rapor alınarak- tespitiyle karar verilmesi gerektiğini» (13. HD. 11.05.2016 T. 16127/12844)

belirtmiştir.

IV- Avukatlık Ücret Sözleşmesinde, Vekil Edenin, Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranmama Borcu:

Yargıtay 13. HD., «... Avukatlık K. 164/4. maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiğini, hakkın kötüye kullanılmasına (MK. 2), dürüstlük kurallarının ihlaline izin verilmeden gerektiğinde müvekkilin bu alacağı karşı taraftan tahsil etmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği»ni belirtmiştir (13. HD. 20.04.2010 T. 15800/5308, 13. HD. 16.03.2006 T. 17679/3713).

Dürüstlük kuralı, tüm sözleşmelerde olduğu, vekalet sözleşmesinin özel bir türü olan avukatlık sözleşmesinde de gözetilmelidir.

Nasıl bir avukat, müvekkilinin zor durumundan faydalanarak, kanunda öngörülen sınırların üstünde fazla ücret talep edemez ise, vekil eden müvekkilin de, tabiri caizse işini gördürdüğü avukatı daha sonra azletmesi veya karşı tarafla sulh olup avukatını atlatmaya çalışması ve ona hak ettiği ücreti ödemekten kaçınması hukuken korunamaz.

Her hakkın kullanılmasında olduğu gibi sözleşmede tanınan azil hakkının da iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir (HGK 27.03.2015 T. 13-1957/1094).

Davacı avukatın, müvekkiline sunduğu hukuki hizmet karşılığında, davalı müvekkil şirketin ödemekten kurtulduğu miktar (2.280.264, 90-TL.), davalı şirketin, davacı avukatı azlettiği tarih, yapılan bu azlin her hangi bir gerekçeye dayanmaması, taraflar arasındaki yazışmalardan davalı şirketin, ödem emrinin iptali konusundaki hukuki hizmetin karşılığı olarak TL. ücret ödeyeceğini kabul ettiğinin anlaşılması ve davacı avukatta bu yönde bir intiba oluşturulması karşısına, davacı avukatın azlinin dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve bu azil işleminin avukatlık ücretini ödemekten kaçınmaya yönelik olduğunun kabul edilmesi gerekir.

V- Sonuç: Buraya kadar yaptığımız ayrıntılı açıklama ve atıfta bulunduğumuz doktrinlerdeki görüşler ile **Yargıtay içtihatları** doğrultusunda;

«Davacı avukatın, davalı şirkete verdiği hukuki hizmetin *para ile ölçülebilir* olduğunun kabulü ile, taraflar arasında yazılı bir avukatlık sözleşmesi bulunmadığından, hukuki hizmetin verildiği tarih itibarıyla, *Av. K. mad. 164/4 uyarınca müddeabihin (2.280.264, 90- TL. 'nin) %10 ile %20'si arasında akdi avukatlık ücretinin, davacı avukat tarafından talep edilebileceği* anlaşıldığından, davacı avukatın, vekalet ücreti olarak müddeabihin %10'unu icra takibine konu etmesi karşısında, mahkemece bu oranın uygulanarak, 'itirazın iptali' ile 'icra takibinin devamına' karar verilmesi gerektiği»

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, «uzman görüşü» (HMK. mad. 293) olarak, davacı vekili Av. tarafından adı geçen dava dosyasına sunulması için hazırlanmış olduğumuz bu «hukuki mütalâa»mız saygı ile sunulur. 28.09.2016

(208)

KONU: Tasarrufun İptali Davaları (İİK. mad. 277 vd.)**«Borçlunun Yaptığı Tüm Alacağın Temlikli İşlemleri» İçin mi Yoksa Sadece «Borçlunun Muvazaalı Olarak Yaptığı (Bedelsiz, Karşılıksız Olan) Alacağın Temlikli İşlemleri» İçin mi Tasarrufun İptali Davası Açılabilir?**

*

Hakkında «*haciz*» işlemine girişilen («*iflas*»ta; ‘iflas kararı verilen’ «İİK. mad. 165, 191/İ») 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 olmadı, 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, kendisinin bu amacını bilen arkadaşlarına) devredebilirler ya da bedelini kendisi ödeyerek yakınları üzerine taşınır/taşınmaz mal satın alarak malvarlığını azaltabilirler...

İşte, bu gibi kötü niyetli borçluların «*mal kaçırmak kasdı ile*» yaptıkları bu tür işlemlerden zarar gören alacaklıları korumak amacı ile, onlara, *tasarrufun 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*»⁵⁰⁴⁹ «*borçlunun alacaklısını zarara sokmak kasdıyla malvarlığından çıkarmış olduğu mal ve hakların veya bunların yerine geçen değerlerin, tasarruftan zarar gören alacaklının alacağını elde etmesi amacıyla dava açarak, tekrar borçlunun malvarlığına geçmesini sağlayan dava*»⁵⁰⁵⁰ şeklinde tanımlanabilir.

Bu davanın amacı, borçluların henüz tasarruf yetkilerinin kısıtlanmamış olduğu dönemde (yani; «haciz»den ve «iflâs kararı»ndan önce) alacaklılarından mal kaçırmak kasdı ile, kötü niyetle yapmış oldukları hukukî işlemleri, davacı alacaklı bakımından hükümsüz sayarak, borçlunun malvarlığından uzaklaştırdığı (çıkardığı) dava konusu mal

⁵⁰⁴⁹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2014, s: 1396 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK.Şerhi, 3. Baskı, 2014, C:3, s: 4305 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, C:1, 4.Baskı, 2011, s: 15-**MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 13 – **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** İcra ve İflas Hukuku, 2016, s: 529 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 4 – **GÜNEREN, A.** İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2012, s: 40 – **SARISÖZEN, M.S.** Tasarrufun İptali Davasının İpotek Alacaklısı ve Dördüncü Kişiye Etkisi (Tür. Bar. Bir. Der., S:125, Tem-Ağustos/2016, s: 232) – **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 489 – **ÖNEN, T.** İptâl Davaları (Ank. İk. Tic. İl. Ak. D. 1969/1, s: 39) – **OLGAÇ, S.** Yargıtay İçtihatlarının Işığında İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları (Dr. A. Recai Seçkin’e Armağan, 1974, s: 457 vd.)

⁵⁰⁵⁰ Bknz: 17. HD. 08.07.2010 T. 2481/6636 (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.^{5051 5052}

İptâl 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.⁵⁰⁵³ Hukukta «*iptal*» kavramı ile iki farklı şey belirtilmek istenir: «İptâl yenilik doğuran hakkının kullanılmasyla ya zaten daha baştan geçersiz bir hukukî işlemin geçersizliği kesinleştirilir (örneğin; TBK. mad. 28, 39; «*geniş anlamda iptâl 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 iptâl edilebilirlik*».⁵⁰⁵⁴ Alacaklılara -iflâs halinde; *iflâs masasına*- tanınan iptâl davası; ne -az önce belirtilen- «geniş» ve ne de «dar» iptâl edilebilirlik gurubuna (kategorisine) sokulamaz. Çünkü, İİK. mad. 277 vd.’da öngörülmüş *iptâl davasının amacı ve sonucu*; dava konusu malı, sadece «cebrî 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 iptâl 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.⁵⁰⁵⁵ İptâl davasının, davacı-alacaklı lehine sonuçlanması halinde, dava konusu mal tekrar borçlunun malvarlığına (mülkiyetine) dönmaz. Yani, borçlunun yapmış olduğu hileli işlem «maddi hukuk bakımından» iptâl edilmez, hükümsüz hale getirilmez. Sadece yapılan hileli işlem «*alacaklı bakımından*» hüküm ifade etmez. Alacaklı yapılan işleme -örneğin; satışa, kurulan ipotek 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 iptâlî söz konusu olmadığından, iptâl davasının kazanılması halinde, alacaklı; dava konusu mal sanki borçlunun malvarlığından hiç çıkmamış gibi, onu haczettirip sattırıp 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 borçluya değil, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişiye verilir. Eğer, burada, «*tasarrufun maddi hukuk anlamında iptâlî*» söz konusu olsa idi, artan paranın borçluya verilmesi gerekirdi.

Ayrıca belirtelim ki, **Federal Mahkeme** de, öteden beri aynı hususları, «...*iptal davası ile, yalnız davacı ve sadece o, alacağını tahsil ve sanki iptali istenen muamele hiç yapılmamış ve mal borçlunun malvarlığından hiçbir zaman çıkmamış gibi, tasarruf*

⁵⁰⁵¹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1397 – **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 488 - **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. C:3, s: 4306- **ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ, S.T.** a.g.e. s: 529 – **YILMAZ, E.** İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 2016, s: 1203 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e. s: 5 - **GÜNEREN, A.** a.g.e. s: 40, **MUŞUL, T.** a.g.e. s: 18 vd. – **BÖRÜ, L.** İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal (A.Ü.F.D., 2009/3, s: 484 vd.)

⁵⁰⁵² Bknz: 17. HD. 19.04.2016 T. 4439/5019; 23.02.2016 T. 833/2110;25.05.2015 T. 1833/7611; 25.05.2014 T. 10780/9961; HGK. 23.10.2013 T. 17-224/1478; 17. HD. 24.01.2011 T. 1847/544; 26.10.2010 T. 5337/8808; 28.09.2009 T. 6788/5741 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁵³ **UMAR, B.** Türk İcra-İflâs Hukukunda İptal Davası, 1963, s: 8 - **ÖNEN, T.** a.g.m. s: 40 - **KURU, B.** İcra ve İflâs Hukuku, C: 4, 1997, s: 3408 - **KURU, B.**, El Kitabı, s: 1397 - **SARISÖZEN, İ.** İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptâl Davalarında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 51, dipn. 6) - **KURTOĞLU, S.** İcra Hukuku Açısından İptal Davasının Hukukî Niteliği (İBD. 1973/7-8, s: 776)

⁵⁰⁵⁴ **SEROZAN, R.** Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 151 vd.

⁵⁰⁵⁵ **SEROZAN, R.** Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 153, dipn. 66

*konusu malı haczettirmek ve paraya çevirtmek hakkına sahip olur...»,*⁵⁰⁵⁶ «...iptâl davasının hedefi, davayı açan alacaklıya, elde edilen mallardan hakkını almayı temin etmektir. Şayet dava kabul olunursa, muamele tamamen iptâl olunmamakla beraber, davacıya karşı hüküm ifade etmez ve çıkar sağlamış olan davalı bunu iadeye mecbur olur...»⁵⁰⁵⁷ şeklinde belirtmiştir...

II- İİK. mad. 277/I’de; iptâl davasının, «İİK. ’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı tasarruflar nedeniyle açılabilceği» belirtilmiştir (İİK. mad. 277).⁵⁰⁵⁸

Maddede kullanılmış bulunan «tasarruflar» sözcüğünün hatalı olduğu **doktrinde**⁵⁰⁵⁹ belirtilmiştir. Gerçekten, borçlunun «İİK. mad. 277 anlamında iptâl 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 tanımlanan⁵⁰⁶⁰ **tasarruf işlemlerinden** (tasarrufî muamelelerden) ibaret bulunmadığı gibi, tasarruf işlemlerinin ancak bir bölüm olarak dahil olduğu ve **doktrinde**⁵⁰⁶¹ «hukukî bir sonuç doğurmak üzere yapılan irade beyanları» olarak tanımlanan «hukukî işlem»lerden ibaret değildir. Bu madde gereğince iptâlî söz konusu olanlar, «hukukî işlem» kavramından daha geniş olan, onu da içeren ve **doktrinde**⁵⁰⁶² «kendisine hukuk düzenince hukukî bir sonuç bağlanmış olan beşeri (insan) fiilleri» olarak tanımlanan, **hukukî fiiller**’dir.^{5063 5064} Nitekim kaynak yasanın Almanca metninde, bu konuda «tasarruf» değil «hukukî fiil» kavramı yer almaktadır.⁵⁰⁶⁵ Bu nedenle, İİK. mad. 277 vd. geçen «tasarruf» kavramını, «hukukî işlem»leri, «hukukî fiil»leri de içerir şekilde, en geniş anlamıyla kabul etmek gerekir.⁵⁰⁶⁶ 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 başvurmaktan kaçınması», «hukukî işlem» olmadığı halde birer «hukukî fiil»

⁵⁰⁵⁶ Bknz: 26 II 213 (BRAND, E. Çev. ARAS, F. A. İptal Davası «İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi İçtihatları, s: 42 vd.)

⁵⁰⁵⁷ Bknz: ATF 47 92/94 (BRAND, E. age. s: 43)

⁵⁰⁵⁸ UYAR, T. Tasarrufun İptali Davalarının Konusu (TBB Der. Eylül-Ekim/2008, s: 287-313)

⁵⁰⁵⁹ UMAR, B. a.g.e., s: 54 vd.

⁵⁰⁶⁰ TUHR, von. Borçlar Hukukunun Umumi Kısım (C: 1-2, 1983, s: 189) - SCHWARZ, A. B. Borçlar Hukuku, 1948, s: 163 - AYİTER, K. Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, s: 13

⁵⁰⁶¹ ATAAY, A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 1980, s: 317 vd. - OĞUZMAN, K. Medeni Hukuk Dersleri, 1994, s: 106 vd. - ÖZSUNAY, E. Medeni Hukuka Giriş, 1986, s: 318 vd. - İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, 1980, s: 205 vd. - ZEVKLİLER, A./ACARBEY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. Medeni Hukuk (Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku), 6.Baskı, s: 131 vd.

⁵⁰⁶² ATAAY, A. age. s: 310 vd. - OĞUZMAN, K. age. s: 99 - ÖZSUNAY, E. age. s: 319 - İMRE, Z. age. s: 207 - ZEVKLİLER, A./ACARBEY, M. B./GÖKYAYLA, K. E. age. s: 129

⁵⁰⁶³ UMAR, B. age. s: 54 vd. - GÜRDOĞAN, B. İflâs Hukuku Dersleri, 1966, s: 222, dipn. 615 - SARISÖZEN, İ. İcra ve İflâs Hukukuna Göre İptal Davasında Yargılama Usulü (ABD. 1977/1, s: 52 vd.)

⁵⁰⁶⁴ Yüksek mahkeme de aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur: Bknz: 17. HD. 20.06.2013 T. 8604/9398 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁶⁵ UMAR, B. age. s: 54 vd. - ÜSTÜNDAĞ, S. İflâs Hukuku, 8. Bası, 2009, s: 295

⁵⁰⁶⁶ KURU, B. a.g.e., C: 4, s: 3410 - KURU, B. El Kitabı, s: 1398 - KURU, B. Ders Kitabı, s: 490 - GÜRDOĞAN, B. İcra Hukuku Dersleri, 1966, 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. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 34 - BÖRÜ, L. İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kasdından Dolayı İptal Davası «İİK. m. 280» (AÜHFD. 2009/3, s: 487)

sayılır ve iptal davasına konu yapılabilir.⁵⁰⁶⁷ Nitekim, **İsviçre Federal Mahkemesi**;⁵⁰⁶⁸ «borçlunun anlaşmalı olarak hakkında icra takibine geçen alacaklının yaptığı takibe itiraz etmemesi yani ‘itirazdan kaçınması’ halinde, bu davranışa karşı, asıl 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»⁵⁰⁶⁹ belirtmiştir.

Şu halde, borçlunun gerek «dava dışındaki», gerek -sulh, feragat, kabul gibi- «icra takibi içindeki» en geniş anlamı ile **hukukî işlemleri**, iptâl davasına konu olabilecektir.⁵⁰⁷⁰ Kısaca, borçlunun; «alacaklıları aleyhine malvarlığını azaltıcı nitelik taşıyan» her türlü -en geniş anlamı ile- **hukukî işlemleri**, iptâl davasına konu olabileceği gibi «malvarlığının artışını önleyici işlemleri» de (örneğin; borçlunun kendisine miras bırakanın- dan gelecek mirası reddetmesi gibi) tasarrufun iptali davasına konu olabilir.^{5071 5072}

‘İptal davasına konu olan işlemler’⁵⁰⁷³ -kural olarak- «maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ve alacaklıları zarara sokan işlemler»dir.⁵⁰⁷⁴ Örneğin,

√ «Alacağın –muvazaalı olarak yapılmış- temlikî tasarrufları»,^{5075 5076}

⁵⁰⁶⁷ **UMAR, B.** age. s: 54, dipn. 4 - **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294 – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e., C:3, s: 4313 – **SARISÖZEN, M.S.** a.g.m., s: 233, dipn:1 – **ARSLAN, A.S.** a.g.m., s: 255 – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 – **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 487 – **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 56

⁵⁰⁶⁸ Bknz: BGE. 65 III, s: 133 (Naklen; **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C: 1-2, 2000, s: 762)

⁵⁰⁶⁹ Bknz: 15. HD. 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁷⁰ **ÜSTÜNDAĞ, S.** age. s: 294

⁵⁰⁷¹ **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 10 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 2016, C:4, s: 4537

⁵⁰⁷² Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 6602/3146 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁷³ **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.)

⁵⁰⁷⁴ **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 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.** 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.

⁵⁰⁷⁵ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4336 vd. – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** age. s: 25 – **GÜNEREN, A.** age. s: 107 vd. – **MUŞUL, T.** age. s: 37 – **COŞKUN, M.** Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu, 2016, C: 4, s: 4638 – **AKŞENER, H. S.** Tasarrufun İptali Davaları, 2007, s: 96

⁵⁰⁷⁶ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. 1534/7639; 04.05.2015 T. 20059/6441; 21.04.2015 T. 21344/6051; 14.04.2015 T. 19087/5861; 13.04.2015 T. 2579/5722; 24.03.2015 T. 19052/4805; 25.09.2014 T. 2158/12494; 01.10.2013 T. 10340/13129; 18.04.2013 T. 16253/5794; 02.04.2013 T. 6958/4611; 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011 T. 7798/3094; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 20.01.2011 T. 7431/220; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5564/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 11.03.2010 T. 10418/2168; 01.03.2010 T. 911/1733; 11.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.11.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 03.01.2009 T. 5791/7098; 26.12.2008 T. 4676/5818;

- √ «Devredilen şirket hisseleri»,⁵⁰⁷⁷
- 5078 √ «Bedeli borçlu tarafından ödenip üçüncü kişi adına kayıt ve tescil edilen şeyler»,
«alacağın temliki»,^{5079 5080}
- √ «Devredilen miras hisseleri»,⁵⁰⁸¹
- √ «Tapuya şerh verilerek güçlendirilen satış vaadi sözleşmeleri»,⁵⁰⁸²
- √ «Satılan taşınmazlar»,⁵⁰⁸³
- √ «Boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar»,⁵⁰⁸⁴
- √ «Havale işlemleri»,⁵⁰⁸⁵
- √ «Parası borçlu tarafından verilerek eşi (oğlu vs.) adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar»,⁵⁰⁸⁶
- √ «Borçlunun malvarlığının artışı önleyen işlemler»,⁵⁰⁸⁷
- √ «Borçlunun, aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasını kabul etmesi»,⁵⁰⁸⁸
- √ «Borçlunun, miras bırakandan kalan taşınmazlardan pay istemeyip, kendisine intikal edecek payları kardeşlerine devretmesi işlemi»,⁵⁰⁸⁹
- √ «Borçluların, mirasın reddi konusundaki işlemleri»,^{5090 5091}
- √ «Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler»,⁵⁰⁹²

- 30.06.2008 T. 1919/2695; 20.05.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1994 T. 1146/1615 (www.e-uyar.com)
- 5077 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)
- 5078 Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 7206/4179 (www.e-uyar.com)
- 5079 Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 14091/3212; 04.04.2011 T. 7798/3034; 28.02.2011 T. 1421/1750; 14.02.2011 T. 6625/1151; 4. HD. 21.12.2010 T. 13071/13307; 17. HD. 25.10.2010 T. 8599/8755; 05.07.2010 T. 5594/6375; 19.04.2010 T. 2387/3606; 01.03.2010 T. 9111/1733; 14.02.2010 T. 10446/1043; 04.02.2010 T. 330/757; 09.01.2009 T. 6091/7275; 02.06.2009 T. 1286/3827; 11.03.2010 T. 10418/2168; 30.06.2008 T. 1919/2695; 24.03.2008 T. 5535/1407; 11.03.1999 T. 1146/1615; 20.01.2011 T. 4431/220 (www.e-uyar.com)
- 5080 **ALTAY, S.** Türk İflas Hukuku, C:1, 2004, s: 673 – **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3 s: 4336 vd.
- 5081 Bknz: 17. HD. 23.2.2010 T. 9831/1437 (www.e-uyar.com)
- 5082 Bknz: 17. HD. 22.2.2010 T. 10739/1362; 5.5.2008 T. 1637/2353; 15.HD. 30.9.2002 T. 3158/4300 (www.e-uyar.com)
- 5083 Bknz: 17. HD. 15.2.2010 T. 503/1144 (www.e-uyar.com)
- 5084 Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. 10940/1042; 24.3.2009 T. 4342/1702; 17.2.2009 T. 3448/733 (www.e-uyar.com)
- 5085 Bknz: 17. HD. 28.12.2009 T. 6547/8779 (www.e-uyar.com)
- 5086 Bknz: 17. HD. 26.03.2013 T. 72061/4179; 14.9.2009 T. 6101/5325; 15.6.2009 T. 2886/4235; 14.5.2009 T. 1791/3139 (www.e-uyar.com)
- 5087 Bknz: 17. HD.11.03.2013 T. 6602/3146; 4.5.2009 T. 148/2805 (www.e-uyar.com)
- 5088 Bknz: 17. HD. 14.4.2009 T. 5384/2350 (www.e-uyar.com)
- 5089 Bknz: 17. HD. 14.2.2008 T. 4110/617 (www.e-uyar.com)
- 5090 Bknz: 17. HD. 11.2.2008 T. 5540/513 (www.e-uyar.com)
- 5091 **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 43
- 5092 Bknz: 15. HD. 15.05.2002 T. 1010/2526 (www.e-uyar.com)

√ «*Nam-ı müstear konusu işlemler*», ^{5093 5094}

√ «*İnançlı işlemler*»⁵⁰⁹⁵

√ «*Adi ortaklığın feshine ilişkin sözleşmeler*», ⁵⁰⁹⁶

√ «*Borçlu tarafından yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi*»⁵⁰⁹⁷,

√ «*Tapuya şerh verilmiş kira sözleşmeleri*», ⁵⁰⁹⁸

√ «*Borçlunun, üçüncü kişideki alacağını kızına devretmesi işlemi*»⁵⁰⁹⁹,

√ «*Borçlunun bir taşınır ya da taşınmaz malın başkasına bağışlaması*»,

√ «*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), ⁵¹⁰⁰
5101

√ «*Ticari işletmesini üçüncü bir kişiye devretmesi*», ^{5102 5103}

√ «*Ödeme emrine itiraz etmemesi*», ^{5104 5105}

⁵⁰⁹³ Bknz: 17. HD. 09.09.2013 T. 7129/11624; 18.03.2013 T. 6263/3521; 08.05.2007 T. 2583/1574;14. HD. 19.10.2001 T. 5932/6946; 15. HD. 29.4.1993 T. 2212/2029 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁴ **UYAR, T./UYAR, C./UYAR, A.** a.g.e., C:3, s: 4332 vd. – **TOKTAŞ, M.** Kamu Alacağının Konu Bulunmasında Tasarrufun İptali Davaları, 2009, s: 77

⁵⁰⁹⁵ **BÖRÜ, L.** a.g.m., s: 494 – **KAZANCI, İ.T.** a.g.e., s: 266 vd.

⁵⁰⁹⁶ Bknz: 13. HD. 3.5.1982 T. 2826/3119 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁷ Bknz: 13. HD. 16.4.1974 T. 640/925 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁸ Bknz: 17. HD. 07.04.2011 T. 335/3215 (www.e-uyar.com)

⁵⁰⁹⁹ Bknz: İİD. 4.11.1968 T. 9095/9886 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰⁰ **UYAR, T.** «Muvazaalı İcra Takipleri (Borç İkrarları)» İle «Borçlunun Süresi İçinde Zamanasını 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 (Ve 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 - **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 12 - **KURU, B.** El Kitabı, s: 1398 - **AKŞENER, H. Ş.** Tasarrufun İptali Davaları, 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 İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 1401

⁵¹⁰¹ Bknz: 15. HD. 15.11.1999 T. 4175/4058 - 15.9.1990 T. 3485/3290 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁰² **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** a.g.e. s: 4477 vd. – **SERTKAYA, A.Ş./KUL, S.** a.g.e., s: 373 vd.

⁵¹⁰³ 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)

⁵¹⁰⁴ **GÜNEREN, A.** a.g.e., s: 56, 80, 114 vd.- **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, C:1-2, 2000, 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.

⁵¹⁰⁵ Bknz: 17. HD. 12.05.2015 T. 21042/7303; 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

- √ «Takibe konu borcu kabul etmesi»,^{5106 5107}
- √ «Borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişi tarafından kendisi aleyhine açılan haksız davayı kabul etmesi»⁵¹⁰⁸,
- √ «Zamanaşımı def’inde bulunmaması»,^{5109 5110}
- √ «Karşılıksız olarak yapılan ciro işlemi»⁵¹¹¹,
- √ «Aleyhine yapılan haksız takip nedeniyle menfi tesbit davası açmaması»⁵¹¹²,
- √ «Teminat amacıyla yapılan temlikler»⁵¹¹³,
- √ «Gizli tahsil cirosu»⁵¹¹⁴,
- √ «Borçlunun itiraz sürelerinden vazgeçip takip konusu borcu kabul etmesi»⁵¹¹⁵
- 5116,
- √ «Borçlunun yaptığı ‘bağışlamalar’ ve ‘ivazsız (karşılıksız)’ tasarruflar» (İİK. mad. 278/I, II)⁵¹¹⁷,
- √ «Borçlunun ‘bağışlama hükmünde sayılan’ tasarrufları» (İİK. mad. 278/III)⁵¹¹⁸,
- √ «Borçlunun aciz halinde iken yaptığı tasarruflar» (İİK. mad. 279)⁵¹¹⁹,
- √ «Borçlunun zarar verme kasdı ile yaptığı hileli tasarruflar» (İİK.mad.280)⁵¹²⁰
- için, «tasarrufun iptali davası» açılabilir.

Yüksek mahkeme⁵¹²¹ «borçlunun iptale tabi tasarruflarının üç grup altında ve İİK.’nun 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiş olduğunu, ancak, bu maddelerde iptal edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış bulunduğunu, kanunun iptale tabi bazı tasarruflar için genel bir tanımlama yaparak, hangi tasarrufların iptale

5106 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4315 - SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 40 - GÜNEREN, A. age. s: 56, 80, 114 vd.

5107 Bknz: 15. HD. 13.6.2006 T. 1163/3523; 17. HD. 1.7.2010 T. 2225/6230 (www.e-uyar.com)

5108 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) – BÖRÜL, L. agm. s: 488

5109 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

5110 Bknz: 17. HD. 24.06.2014 T. 17392/9848 (www.e-uyar.com)

5111 SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. a.g.e., s: 438

5112 Bknz: 17. HD. 02.03.2015 T. 17841/3683 (www.e-uyar.com)

5113 KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 269 vd.

5114 KAZANCI, İ.T. a.g.e., s: 274 vd.

5115 UYAR, T. a.g.m. (ABD. 2015/1, s: 370) – COŞKUN, M. a.g.e., C:4, s: 4638

5116 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 (www.e-uyar.com)

5117 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4392 vd.

5118 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4398 vd.

5119 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4421 vd.

5120 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. a.g.e., C:3, s: 4434 vd.

5121 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)

tabi olduğu hususunun tayinini hakimın takdirine bırakmış (İİK. md. 281) olduğunu, bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerden birine dayanılmış olsa dahi, mahkemenin bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verilebileceğini» belirtmiştir...

III- Gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında «borçlunun üçüncü kişilere yapıdığı alacağın temlik tasarruflarının ancak muvazaalı olarak yapılmış olması yani; temlik işleminin borçludan gerçekten alacaklı olmayan kişiye –borçlunun alacaklılarına zarar vermek, onların alacaklarını tahsil etmelerini önlemek amacıyla- yapılmış olması halinde iptaline karar verilebileceği» çok açık ve seçik olarak belirtilmiştir.

Gerçekten;

A- Doktrinde bu konuda;

–«Borçlu tarafından yapılmış olan gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmayan alacağın temlik işlemleri hakkında iptal davası açılabilir...»⁵¹²²

–«Borçlu, alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla alacağını üçüncü kişilere temlik (TBK.md.183) etmesi halinde, bu temlik işlemi, tasarrufun iptali davasına konu olabilecektir. Bu tasarruf, borçlunun icra dosyasındaki alacağını üçüncü kişiye devretmesi suretiyle de olabilmektedir.

Özel Daire, bazı kararlarında borçlu ile üçüncü kişi arasında ticari ilişki devam ederken (süre gelen ticari ilişki kapsamında) borçlu tarafından, alacağın üçüncü kişiye temlik edilmesini, ‘mutad ödeme’ olarak kabul etmiştir.»⁵¹²³

–«Borçlunun, alacaklılarına zarar vermek amacıyla özel veya tüzel kişide bulunan alacağını alacağın temlik (TBK.md.183 vd.) yoluyla bir başka kişiye temlik etmesi iptal davasına konu olabilir... Ancak, borçlu mevcut bir borcunu ödemek için üçüncü bir kişideki alacağını başka bir alacaklısına temlik etmiş ise, bu tasarruf iptale tabi değildir. Çünkü, bu tasarrufta borçlunun diğer alacaklılarından mal kaçırmaya değil, borcunu ödeme amacı vardır.

Yargıtay’a göre, alacağın temlik işleminin karşılıksız olup olmadığının belirlenebilmesi için, temlik eden borçlu ile lehine temlik yapılan üçüncü kişi arasında alacak-borç ilişkisi olup olmadığının, varsa hacminin bilirkişi aracılığı ile araştırılması gerekir.»^{5124 5125}

denilmiştir.

B- Yargıtay içtihatlarında, -tarih sırasına göre- bu konu;

–«Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceği»⁵¹²⁶

–«Borçlunun hiçbir neden yokken, ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin İİK. ’nun 280. maddesine göre iptali gerekeceği»⁵¹²⁷

⁵¹²² UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 3.Baskı, 2014, C:3, s: 4336

⁵¹²³ SERTKAYA, A.Ş./KUL, S. age., 2016, s: 25

⁵¹²⁴ GÜNEREN, A. age. s: 108

⁵¹²⁵ Aynı doğrultuda: COŞKUN, M. age. C:4, s: 4638 – MUŞUL, T. age. s: 37 – AKŞENER, H.S. age. s: 96

⁵¹²⁶ Bknz: 17. HD. 25.05.2015 T. E: 2014/1534, K: 7639 (EK-1)

⁵¹²⁷ Bknz: 17. HD. 04.05.2015 T. E: 2013/20059, K: 6441 (EK-2)

–«Süre gelen ticari ilişki kapsamında yapılan temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği»⁵¹²⁸

–«Temlik işleminin muvazaalı olmaması halinde, bu işlemin iptali için açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği»⁵¹²⁹

–«Mahkemece icranın geri bırakılmasına dair 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 gerektiği»⁵¹³⁰

–«Dava konusu temlik işleminin İİK 278, 279, 280 maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle dayalı hüküm tesisi isabetli görülmediği»⁵¹³¹

–«Borç, asıl borçlu tarafından ödenmiş olduğu halde alacak bir başka 3. kişiye temlik edilmiş ise yapılan bu işlemin borçlunun bir tasarrufu olarak kabulü gerekeceği, bu durumda aynı kasaba nüfusuna kayıtlı olmaları ve dosya kapsamından hakkında çok sayıda icra takibi ve tasarrufun iptali davası olması, hatta kendisi tarafından da temlik alınan icra takibine devam edilmesi nedeniyle davalı S. 'in borçlu davalı C. 'in mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının irdelenmesi ve bu hususun karar yerinde tartışılması gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilemeyeceği»⁵¹³²

–«Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında yapılan alacağın temlik işleminin muvazaalı ve kötüniyetle yapıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilebileceği»⁵¹³³

–«Her iki tüzel kişilik borçlu R.....Şti. ile davalı 3. kişi şirket G. International ...Şti. 'nin yetkilisinin D. S. olduğundan, alacağın temlikine konu olan alacağa ilişkin davanın devamı sırasında söz konusu temlik tasarruf işleminin yapılmış olmasının olağan hayat tecrübelerine uygun düşmediğinden, borçlu ve davalı şirket arasında söz konusu organik bağın bulunmasından dolayı davalı şirketin, borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğundan tasarrufun iptalinin gerekeceği»⁵¹³⁴

–«Davalı üçüncü kişinin alacağının, davacının alacağından önce doğması ve temlik işleminin muvazaalı olmadığı sonucuna varılması halinde, üçüncü kişi ile borçlu arasında gerçekleşen alacağın temlikine yönelik açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği»⁵¹³⁵

–««Temlik iptali» istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında, «dava konusu temlik tasarrufunun, gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığı»nın araştırılması gerekirse mahkemece bu konuda tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği»⁵¹³⁶

5128 Bknz: 17. HD. 21.04.2015 T. E: 2013/21344, K: 6051 (EK-3)

5129 Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. E: 2013/19087, K: 5861 (EK-4)

5130 Bknz: 17. HD. 13.04.2015 T. E: 2579, K: 5722 (EK-5)

5131 Bknz: 17. HD. 24.03.2015 T. E: 2013/19052, K: 4805 (EK-6)

5132 Bknz: 17. HD. 25.09.2014 T. E: 2013/2158, K: 12494 (EK-7)

5133 Bknz: 17. HD. 01.10.2013 T. E: 10340, K: 13129 (EK-8)

5134 Bknz: 17. HD. 18.4.2013 T. E:2012/16253, K:5794 (EK-9)

5135 Bknz: 17. HD. 02.04.2013 T. E: 2012/6958, K: 4611 (EK-10)

5136 Bknz: 17. HD. 11.3.2013 T. E:2012/14091, K:3212 (EK-11)

–«Gerçek bir alacak için yapılmış olan «temlikin iptaline» karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapılıp yapılmadığının, taraflar arasında temlik gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceği – Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceği»⁵¹³⁷

–«Gerçek bir alacak için yapılmış olan «temlikin iptaline» karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapılıp yapılmadığının, taraflar arasında temlik gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceği – Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceği»⁵¹³⁸

–«Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği»⁵¹³⁹

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilir»⁵¹⁴⁰

–«Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği»⁵¹⁴¹

–«Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği»⁵¹⁴²

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilir»⁵¹⁴³

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilir»⁵¹⁴⁴

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilir»⁵¹⁴⁵

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilir»⁵¹⁴⁶

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilir»⁵¹⁴⁷

⁵¹³⁷ Bknz: 17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/7798, K: 3034 (EK-12)

⁵¹³⁸ Bknz: 17. HD. 28.02.2011 T. E:1421, K:1750 (EK-13)

⁵¹³⁹ Bknz: 17. HD. 14.02.2011 T. E: 2010/6625, K: 1151 (EK-14)

⁵¹⁴⁰ Bknz: 17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/ 7431, K:220 (EK-15)

⁵¹⁴¹ Bknz: 4. HD. 21.12.2010 T. E: 2009/13071, K: 13307 (EK-16)

⁵¹⁴² Bknz: 17. HD. 25.10.2010 T. E:8599, K:8755 (EK-17)

⁵¹⁴³ Bknz: 17. HD. 5.7.2010 T. E:5564, K:6375 (EK-18)

⁵¹⁴⁴ Bknz: 17. HD. 19.4.2010 T. E:2009/2387, K:3606 (EK-19)

⁵¹⁴⁵ Bknz: 17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/10418, K:2168 (EK-20)

⁵¹⁴⁶ Bknz: 17. HD. 1.3.2010 T. E:2009/9111, K:1733 (EK-21)

⁵¹⁴⁷ Bknz: 17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10446, K:1043 (EK-22)

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»⁵¹⁴⁸

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»⁵¹⁴⁹

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»⁵¹⁵⁰

–«Davalı şirketin diğer davalıya borcunun bulunmaması, ayrıca ala-caklılar arasında ayırım gözetilerek alacağın sadece bir alacaklıya tahsis edilmesinin doğru olması nedeniyle davanın kabulüne ve temlik tasarrufun davacı alacaklının takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiği»⁵¹⁵¹

–«Davalının, borçlunun boşandığı eşi olması nedeniyle borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle alacağın temlikine ilişkin tasarrufun iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı»⁵¹⁵²

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»⁵¹⁵³

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»⁵¹⁵⁴

–«Alacağın temlik işlemi hakkında «temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı» iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği»⁵¹⁵⁵

şeklinde belirtilmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta);

Davacı vekili 06.08.2007 tarihli «dava dilekçesi»inde özetle; «müvekkilinin adına, taraflar arasında akdedilen 18.10.2005 tarihli sözleşmeden kaynaklanan alacaklarının tahsili için A... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde alacak davası açtığını, daha önce müvekkili tarafından A... 2. Noterliği'nce borçlu davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. 'ye borcunu ödemesi için 03.04.2006 ihtarname çekildiğini, ancak davalının davalı borçlu şirketin müvekkiline olan borcunu ödememek için DSI 6.Bölge Müdürlüğü bünyesinde yapılan Y... Barajı inşaatından doğmuş ve ileride doğacak alacaklarını muvazaalı şekilde 17.4.2006 tarihinde diğer davalı H.D.A. 'a alacağını devrettiğini, davalı H.D.A. 'ı diğer davalı borçlu şirket yanında asgari ücret ile çalışan bir işçi olduğunu, kendisine yapılan bu temlik işleminin muvazaalı olduğunu» belirterek «A... 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2006/... esas sayılı dava dosyasında bulunan bilirkişi raporunda tespit edilen müvekkilinin alacak tutarı olan 214.819, 50 YTL alacağının tahsilini sağlamak için, davalılar arasında yapılmış olan temlik işleminin BK'nun 18. maddesi uyarınca muvazaalı olması nedeniyle iptaline karar verilmesini ve ayrıca İİK.283/I maddesi

⁵¹⁴⁸ Bknz: 17. HD. 04.02.2010 T. E:330, K:757 (EK-23)

⁵¹⁴⁹ Bknz: 17. HD. 9.11.2009 T. E:6091, K:7275 (EK-24)

⁵¹⁵⁰ Bknz: 17. HD. 2.6.2009 T. E:1286, K:3827 (EK-25)

⁵¹⁵¹ Bknz: 17. HD. 03.01.2009 T. E: 5791, K: 7098 (EK-26)

⁵¹⁵² Bknz: 17. HD. 26.12.2008 T. E: 4676, K: 5818 (EK-27)

⁵¹⁵³ Bknz: 17. HD. 20.5.2008 T. E:1919, K:2695 (EK-28)

⁵¹⁵⁴ Bknz: 17. HD. 24.3.2008 T. E:2007/5535, K:1407 (EK-29)

⁵¹⁵⁵ Bknz: 17. HD. 11.3.1999 T. E: 1146, K: 1615 (EK-30)

gereğince doğacak istihkaklar üzerine haciz koyma yetkisinin kendisine verilmesini vb.» talep etmiştir.

Davacı vekili, daha sonra, D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. ’ni de davaya dahil etmek istediğini mahkemeye bildirmiş ancak, bu şirkete usulüne uygun bir ‘dahili dava dilekçesi’ göndermemiştir.

Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili, 08.04.2010 tarihli dilekçesinde özetle; «dava dilekçesinde müvekkili şirketin adının ‘davalı’ veya ‘dahili davalı’ olarak geçmediğini, dava dilekçesinin kendilerine niçin tebliğ edildiğini anlayamadıklarını, davacının dava dilekçesinde müvekkili şirketten herhangi bir talebinin yer almadığını bu nedenle dava dilekçesinin iptalini talep ettiklerini ayrıca dava dilekçesinde belirtilen belgelerin bir örneğini kendilerine tebliğinin yasal zorunluluk olmasına rağmen kendilerine herhangi bir belge tebliğ edilmediğini, davacı tarafından müvekkilinin davadaki sıfatının ve talep konusunun açıklandıktan sonra kendilerinin cevap dilekçesi hazırlayacaklarını bu aşamada bunun mümkün görülmediğini vb.» ileri sürmüştür.

Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili, 20.04.2010 tarihli dilekçesinde özetle; «kendilerine tebliğ edilen dilekçede müvekkilinin isminin başına ‘dahili davalı’ ibaresine yer verilmişse de, dilekçe içeriğinde D. LTD. ŞT. ’nin ‘davalı’ veya ‘dahili davalı’ olduğuna dair bir ibare bulunmadığını, bu dilekçenin niçin müvekkiline tebliğ edildiğinin kendilerince anlayamadığını, dava dilekçesinde müvekkillerine yönelen ‘talep konusu’ nun yazılmamış olduğunu, dava dilekçesinde belirtilen belgelerin kendilerine bir örneğinin tebliğ edilmediğini» belirterek «dava dilekçesini müvekkilleri yönünden iptaline ve usulüne uygun bir dava dilekçesinin kendilerine tebliğine, davaya karşı usul ve esas bakımından cevap haklarının saklı tutulmasına karar verilmesini» bildirmiştir.

Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili, 09.06.2011 tarihli «Beyanlarımız ve delil listesi hk.» başlıklı dilekçesinde; diğer önceki dilekçelerinde olduğu gibi ‘müvekkillerinin dava dilekçesinde ismine yer verilmediğini, bu nedenle müvekkilinden ne istediğini bilmediklerini, buna rağmen müvekkili aleyhine açılmış olan bu davada delillerinin neler olduğunu, dilekçelerinin (B) bölümünde 10 madde halinde mahkemeye sunmuştur.

Sunulan bu deliller arasında, dilekçelerinin 7. maddesinde «**müvekkili ticari şirket kayıtları, faturalar, borç mutabakat yazıları, temlik vs belgeler...**»e delil olarak dayanmış ve tüm **ticari defterlerini** bu dilekçe ekinde mahkemeye sunmuştur.

Yerel mahkeme olan A... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce verilen 03.03.2015 tarih ve E:2009/..., K:2015/... sayılı ilamda özetle;

«... ‘Davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. adına çıkartılan davetiyenin usulüne uygun olarak tebliğ edilerek dönmesine rağmen, yargılamaya katılmadığı, cevap dilekçesi de vermediği anlaşılmıştır’

‘..... Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili cevap dilekçesi ile, dava dilekçesinde müvekkili şirketin isminin geçmediğini ve müvekkilinden bir talepte de bulunulmadığını, davacı tarafın öncelikle müvekkili şirketin dava içindeki sıfat, dava dilekçesinin neden müvekkiline tebliğ edildiği ve davacının müvekkilinden bir talebi var ise, talep konusunun açıklanması gerektiğini, dava dilekçesindeki müvekkilinin dava içindeki sıfatı, ismi ve talep konusu yazılmamış olduğundan, dava dilekçesinin müvekkili yönünden iptaline karar verilmesini istediklerini bildirmiştir.’

.....

‘...Tüm dosya kapsamının ve toplanan delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesinde; davacı dava dilekçesi ile, S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT ile 18.10.2005 tarihinde sözleşme imzaladıklarını, sözleşme gereğince davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.’nin yüklenici olarak üstlendiği DSİ VI. Bölge bünyesinde bulunan Yarseli Barajı Yükseltilmesi İkmal İnşaata kapsamında iş yaptıklarını, sözleşmeden doğan alacaklarının tahsili için A... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2016/... E. sayılı dosyası ile dava açtıklarını, aldırılan bilirkişi raporuna göre davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.’den 214.819, 50 YTL alacakları olduğunun tespit edildiğini, davalı şirketin müvekkillerinden alacağını ödememek için Y... Barajı Yükseltilmesi İkmal İnşaata nedeniyle doğmuş ve ileride doğacak istihkaklarını A... 4. Noterliği’nin temliknamesiyle davalı şirketin çalışanı olan H.D.A.’a temlik ettiğini, bu temliknamenin muvazaalı olduğunu iddia ederek, BK’nun 18. maddesine dayalı muvazaaya sebebi ile temliknamenin iptali istemi ile S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ve H.D.A.’a karşı tedbir istemli dava açtığı.....

.....

Dava, BK.mad.18’e dayalı genel muvazaaya sebebi ile temliknamenin iptali istemine ilişkindir.

.....

Davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ile davalı H.D.A. arasında düzenlenen A... 4. Noterliği’nin 17.04.2016 tarih, 013463 yevmiye nolu temliknamenin muvazaalı olduğu sabit ise de, davacı tarafca dahili davalılar ile diğer davalılar S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ve H.D.A. arasında bir muvazaanın varlığına dair herhangi bir delil sunulmadığı, muvazaalı devrin ispat edilmediği..... davacının seçimlik hakkını, temliknameyi devreden davalı H.D.A.’a karşı bedel olarak kullanmadığı anlaşılmakla, davanın reddine karar vermek gerekmiştir.....»

denilmiştir.

Yerel mahkemenin yukarıda özetlediğimiz «davanın reddine» ilişkin kararı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi’nin 24.05.2016 T. ve E:2015/15804, K:2016/ 6340 sayılı kararı ile bozulmuştur. Yüksek mahkemenin bozma kararında, davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT ve diğer davalı H.D.A. ile ilgili olarak; «.....Dava, TBK.nun 19. mad. gereğince açılmış muvazaaya hukuksal nedenine dayalı iptal istemine ilişkindir.

.....

Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili davacının müvekkili şirketten herhangi bir talebi bulunmadığından dava dilekçesinin reddine, bu talebin kabul edilmemesi halinde ise dosyanın yetkisizlik kararı ile An... Asliye Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmesini talep etmiştir.

.....

Somut olayda davalı-borçlu S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ile sigortalı işçisi, daha sonra borçlu şirket yetkilisinin damadı olan davalı H.D.A. arasındaki 17.04.2006 tarihli 560.000 YTL’lik temlik işleminin muvazaalı olduğu dosya kapsamındaki delillerle sabit olup, bu hususun mahkemece de kabul edildiği, yine davalı H.D.A.’ın aralarında hiçbir ticari ilişkisi bulunmayan dahili davalılar C.C. MÜH. LTD. ŞT.’ne yaptığı toplam 72.500 YTL’lik temlik tasarrufu ile D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ.TİC. LTD. ŞT’ne 31.7.2006 ve 11.1.2007 tarihlerinde yaptığı toplam 262.000

YTL’lik temlik tasarrufu ve davalı G.Ö.’a yaptığı 27.12.2006 tarihli 20.000 YTL’lik temlik işleminin de muvazaalı olduğu, davalı borçlu şirketin işçisi ve daha sonra şirket yetkilisinin damadı olan H.D.A. üzerinden dahili davalı *şirketlere borcunu ödediği, dolayısıyla davalı H.D.A. ’İN dahili davalılara yaptığı temlik tasarrufunun da muvazaalı olduğu anlaşıldığından* borçlu ile davalı H.D.A. arasındaki 17.04.2006 ve H.D.A. ile diğer dahili davalılar arasındaki (C.C. MÜH. LTD. ŞT., D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.) arasındaki dava konusu 15.02.2007, 09.05.2007, 31.07.2006 ve 11.01.2007 tarihli temlik tasarruflarının, davacının dava konusu alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak iptaline, Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.’ne anılan temlikler nedeniyle yapılan ödemelerin, davacının alacak ve fer’ileriyle sınırlı olarak adı geçen davalı ve dahili davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmesi gerekirken

denilmiştir.

Davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili, 22.08.2016 tarihli «Karar Düzeltme» dilekçesinde özetle;

«.....Davacı tarafından düzenlenmiş olan 06.08.2006 tarihli ‘dava dilekçesi’ nin usulüne uygun olarak düzenlenmediğini, bu dilekçede müvekkili D. LTD. ŞT. ’nin ‘davalı’ mı yoksa ‘dahili davalı’ mı olduğunu belirtilmemiş bulunduğunu, bu hususun esasen Dairenizce re’sen göz önünde bulundurulması gerektiğini,

Müvekkili D. LTD. ŞT. ’nin inşaat malzemeleri (çimento ve demir) sattığını diğer davalı borçlu S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ’nin inşaat malzemesi satın almak için müvekkiline başvurduğunu, ‘H.D.A. isimli kişinin temlik aldığı hakedişleri müvekkiline temlik edileceğini ve ayrıca 60.000YTL’lik bir çek vereceğini’ beyan etmesi üzerine müvekkilinin kendisine inşaat malzemesi sattığını, belirtilen H.D.A. isimli kişinin müvekkiline yaptığı temlik nedeniyle doğan alacağının müvekkilinin ticari defterlerine aynen işlediğini, faturalar nedeniyle doğan alacağını bu temliklerden karşıladığını, ancak son temlikin kendisine ödenmediğini, bunun üzerine davalı-borçlu şirket tarafından müvekkiline başlangıçta verilmiş olan 60.000YTL’lik çeki icraya koyup ayrıca şirket yetkilisi hakkında karşılıksız çıkan çek nedeniyle ceza davası açtıklarını, Yüksek Daire’nin bozma kararında ‘H.D.A. İLE D. DEMİR ÇELİK LTD. ŞT. ARASINDA ANILAN TEMLİKLER DOLAYISIYLA YAPILAN ÖDEMELERİN MUVAZAALI OLDUĞU ANLAŞILDIĞINDAN....’ ibaresinin hatalı olduğunu, çünkü, diğer davalı H.D.A. tarafından müvekkili şirkete yapılmış olan temlik işleminin ‘muvazaalı’ veya ‘karşılıksız’ bir temlik işlemi olmadığını, yapılan temliklerin diğer davalı borçlu S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.’ne müvekkili şirket tarafından satılan malzemelerin bedeli olduğunu, müvekkilinin alacağının hepsinin faturalara ve ticari defter kayıtlarına yansıtılmış olduğunu, müvekkilinin iyiniyetli olup borçlu-davalı S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.’ne sattığı inşaat malzemeleri karşılığında, bu malzemelerin satış bedeli olarak diğer davalı H.D.A. tarafından dava konusu temliklerin kendisine yapıldığını, davacı tarafın ‘müvekkilinin kötüniyetli olduğunu veya işlemin muvazaalı olduğunu’ ispat etmediğini, bu konuda bir kanıt da göstermediğini, müvekkilinin ticari defterlerinde inceleme yapılması halinde bu hususun açıkça görüleceğini vb.» belirterek « karar düzeltme taleplerinin kabulü ile yüksek mahkemenin vermiş olduğu bozma kararının kaldırılmasını ve kendileri açısından yerel mahkemenin vermiş olduğu red kararının onanmasını» istemiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta);

Davacı-alacaklı O. MÜH. TAAH. ve TİC. LTD. ŞT., «borçlu» S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT. ile «üçüncü kişi» H.D.A.’I davalı olarak göstererek açtığı

bu ‘tasarrufun iptali davası’ında; «A... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2006/... Esas sayılı dosyası içinde bulunan bilirkişi raporunda belirtilen 214.819, 50 YTL borcunu ödememek için, ‘borçlu’ S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.’nin, DSİ. 6. Bölge Müdürlüğü bünyesinde bulunan Y... Barajı Yükseltmesi İkmali İnşaatı nedeniyle doğmuş ve doğacak istihkaklarını, yanında işçi olarak çalışan H.D.A.’a muvazaalı olarak temlik ettiğini’ bildirerek bu «muvazaalı temlikin iptalini» istemiştir.

Davacı-alacaklı, daha sonra D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.’ni de davaya dahil etmek istediğini mahkemeye bildirmiş, ancak bu şirkete usulüne uygun bir ‘dahili dava dilekçesi’ göndermemiştir.

Dahili dava edilen –ancak kendisine usulüne uygun bir ‘dahili dava dilekçesi’ tebliğ edilmemiş olan- D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili 08.04.2010 ve 20.04.2010 tarihli dilekçelerinde, bu usuli hatayı mahkemelerine bildirmiş ve «kendisine tebliğ edilecek ‘dahili dava dilekçesi’ni beklediğini, esasa ilişkin cevaplarını bun dan sonra mahkemeye sunacağını» açıkladığı halde, kendisine usulüne uygun ‘dahili dava dilek çesi’nin tebliğ edilmemesi üzerine, 09.06.2011 tarihinde mahkemeye «**BEYANLARIMIZ ve DELİL LİSTESİ HAKKINDA**» başlıklı bir dilekçe sunarak, bu dilekçesinde delillerinin neler olduğunu, dilekçesinin (B) bölümünde 10 madde halinde mahkemeye sunmuştur(EK-31).

Sunulan bu deliller arasında, dilekçesinin 7. maddesinde «**müvekkilin ticari şirket kayıtları, faturalar, borç mutabakat yazıları, temlik vs belgeler...**»e delil olarak dayanmış ve tüm **ticari defterlerini** bu dilekçe ekinde mahkemeye sunmuştur.

Yerel A... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 03.03.2015 tarihli ve E:2009/..., K:2015/... sayılı kararını vermeden önce, yargılama sırasında, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK LTD. ŞT. vekilinin dosyaya sunduğu bu DELİL LİSTESİ’ni gözardı ederek, dilekçe ekinde dosyaya sunulmuş olan D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.’nin **ticari defterlerinde** inceleme yaptırıp «D. DEMİR ÇELİK LTD. ŞT.’ne diğer davalı H.D.A. tarafından yapılan temliklerin tutarı kadar davalı-borçlu *borçlu*’ S. BOYA İNŞ. TAAH. TİC. SAN. LTD. ŞT.’ne satılan demir-çimento bedellerine ilişkin faturalara dayalı alacağının ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı» konusunda bilirkişi raporu almadan, dolayısıyla bu temliklerin **davacı-alacaklının iddia ettiği gibi ‘muvazaalı olup olmadığı’ (karşılıksız olup olmadığı) konusunu araştırmadan «davadan red-dine»** karar vermiştir.

Ayrıca yerel A... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 03.03.2015 tarihli anılan kararında; «..... Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili cevap dilekçesi ile, dava dilekçesinde müvekkili şirketin isminin geçmediğini ve müvekkilinden bir talepte de bulunulmadığını, davacı tarafın öncelikle müvekkili şirketin dava içindeki sıfatı, dava gerekçesinin neden müvekkiline tebliğ edilmediği ve davacının müvekkilinden bir talebi varsa talep konusunun açıklanması gerektiğini, dava dilekçesindeki müvekkilinin dava içindeki sıfatı, ismi ve talep konusu yazılmamış olduğundan, dava dilekçesinin müvekkili yönünden iptaline karar verilmesini istediklerini bildirmiştir» denilmiştir.

Halbuki, dosya içinde yine dahili davalı D. DEMİR ÇELİK LTD. ŞT. vekilinin verdiği «**BEYANLARIMIZ ve DELİL LİSTESİ HAKKINDA**» başlıklı bir dilekçe mevcut olup(EK-31), bu dilekçede D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili; *dosyaya ilişkin delillerinin neler olduğunu, bu konudaki ticari defterlerini de dilekçe ekinde mahkemeye sunduğu halde, mahkemece verilen adı geçen kararda bu «BEYANLARIMIZ ve DELİL LİSTESİ HAKKINDA» başlıklı dilekçeden ve ticari defterlerden hiç bahsedilmemiştir.*

Yerel mahkemenin, bahsedilen «*davanın reddine*» ilişkin kararını bozan Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2016 T. E:2015/15804, K:2016/6340 sayılı kararında; dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. ile ilgili olarak;

«*Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili, davanın müvekkili şirketten herhangi bir talebi bulunmadığından, dahili dava dilekçesinin reddine, bu talebin kabul edilmemesi halinde ise, dosyanın yetkisizlik kararı ile An... Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.*»

denilmiştir.

Halbuki, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili dosyada bulunan 08.04.2010 ve 20.04.2010 tarihli dilekçelerinde «Yüksek Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin bozma kararında bahsedilen hususları» belirttikten sonra, 09.06.2011 tarihli «**BEYANLARIMIZ ve DELİL LİSTESİ HAKKINDA**» başlıklı dilekçesinde delillerinin neler olduğunu, dilekçesinin (B) bölümünde 10 madde halinde mahkemeye sunmuştur (EK-31).

Sunulan bu deliller arasında, dilekçesinin 7. maddesinde «**müvekkilin ticari şirket kayıtları, faturalar, borç mutabakat yazıları, temlik vs belgeler...**»e delil olarak dayanmış ve tüm **ticari defterlerini** bu dilekçe ekinde mahkemeye sunmuştur.

Yüksek Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin adı geçen 24.03.2016 tarihli bozma kararında «*Yerel mahkemenin, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekilinin 09.06.2011 tarihli dilekçesinde bahsettiği ve dilekçe ekinde sunduğu ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olması*» da hatalı bulunup, yerel mahkeme kararı bu yönden de bozulmalı idi. Çünkü; dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.'ne, -diğer davalı H.D.A. tarafından- yapılan temlikleri muvazaalı olup olmadığı, bu temliklerin karşılıklarının bulunup bulunmadığı, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. tarafından tam faturalarının kesilip, ticari defterlerinde gösterilmiş olup olmadığı ve nihayet dosyaya 09.06.2011 tarihinde mahkemeye sunduğu defterlerinin usulüne uygun tutulmuş olup olmadığı (açılış ve kapanış tasdiklerinin yaptırılmış olup olmadığı) ancak yaptırılacak bir bilirkişi incelemesi ile saptanacaktır. Tarafımıza sunulan 07.09.2016 tarihli **YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİR RAPORU**'nda (EK-32);

«2005, 2006, 2007, 2008 ve 2016 Takvim yılı kanuni defter kayıtları ve S. BOYA İNŞAAT TAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LİMİTED ŞİRKETİ'nin cari hesabının takip edildiği 120.001.160 nolu hesabın muavin kaydının tetkikinde, 2005, 2006 ve 2007 Takvim Yıllarında S. Boya Ltd. Şti.'ne yapılan satışların bedellerinin tahsili, aşağıda dökümü görülen listede belirtildiği şekildedir.

S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında satın almış olduğu 501.733,00 TL sı tutarındaki malların bedelinin 209.233,00 TL lık kısmını kendisi Ödemiş (Yasal defter kayıtlarına göre, S. Boya Ltd.Şti. satın almış olduğu mal bedeline karşılık 60.000TL sı tutarında 329265 nolu Yapı Kredi bankası çeki vermiş, ancak bu çekin defter kayıtlarında tahsil edilemediği görülmektedir), 262.000,00 TL kısmı ise, A... 4. Noterliği'nin düzenlediği 31.07.2006 tarih ve 26992 sayılı ve 11.01.2007 tarih ve 00952 sayılı Temliknameleri ile, H... İl Özel İdaresi tarafından H.D.A.'nın alacağı, S. Boya Ltd.Şti.nin borcuna temlik etmesi nedeniyle toplam (150.000, +112.000, =) 262.0, -TL sı H.D.A. tarafından temlikname yolu ile ödenmiştir.

Bu tesbitlere göre, S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketin 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında satın almış olduğu ve borçlandığı 501.733,00 TL sı

tutarındaki malların bedeline karşılık, aşağıdaki Tabloda dökümü görüleceği gibi, toplam 471.233,00 TL sı tahsil edilmiş olup, 30.500,00 TL sı ise, kanuni defter kayıtlarına göre alacak olarak, S. Boya Ltd.Şti. firmasının 120.001.160 nolu cari hesabında durmaktadır.

Ödemeyi Yapan	Tahsilatın Yapılışı	Tahsilat Tarihi	Tahsilat Tutarı (TL)	Yevmiye Tarihi	Yevmiye No
S. Boya	Nakit/Çekle Tahsilat	06.01.2006	15.000,00	07.01.2006	005
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	03.02.2006	10.000,00	07.02.2006	033
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	10.02.2006	15.000,00	14.02.2006	038
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	13.02.2006	25.000,00	14.02.2006	038
S. Boya	Çek Tahsilatı	22.02.2006	22.530,00	28.02.2006	047
S. Boya	Koçbank Gelen Havale	22.02.2006	9.000,00	28.02.2006	048
S. Boya	Çek Tahsilatı	20.03.2006	11.703,00	21.03.2006	065
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	17.03.2006	25.000,00	21.03.2006	066
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	23.03.2006	15.000,00	28.03.2006	071
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	18.04.2006	30.000,00	21.04.2006	102
S. Boya	Çek Tahsilatı	05.05.2006	16.000,00	07.05.2006	118
S. Boya	Nakit/ Çekle Tahsilat	21.07.2006	15.000,00	21.07.2006	193
S. Boya	Özel İdareden/Temlik karşılığı	31.12.2007	56.000,00	31.12.2007	367
S. Boya	Özel İdareden /Temlik karşılığı	07.01.2008	56.000,00	07.01.2008	005
S. Boya	Özel İdareden /Temlik karşılığı	07.01.2008	150.000,00	07.01.2008	005
	TAHSİLAT TOPLAMI		471.233,00		

IV-SONUÇ:

D. DEMİR ÇELİK MAMÜLLERİ ÇİMENTO PAZARLAMA ve TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ'nin, 2005, 2006 ve 2007 TAKVİM YILLARINDA, S. BOYA İNŞAAT TAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LİMİTED ŞİRKETİ'ne yapmış olduğu satışlar ile, bu satışların bedellerinin tahsiline ilişkin kanuni defter kayıtlarının tetkikinde;

1- Şirketin kanuni defter kayıtlarına dayanak teşkil eden belgelerinin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun olduğu ve defter kayıtlarının bilgisayarla, Tek Düzen Hesap Planına uygun olarak tutulduğu,

2- Şirketin 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında, S. BOYA İNŞAAT TAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LİMİTED ŞİRKETİ'ne yapmış olduğu satışların toplam tutarının 501.733TL sı olduğu,

3- 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında yapılan 501.733,00 TL sı tutarındaki satış bedellerine karşılık, 209.233,00 TL lik kısmının S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi tarafından 2006 Takvim yılında ödendiği,

4- 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında yapılan 501.733,00 TL sı tutarındaki satış bedellerine karşılık, 262.000,00 TL lik kısmının ise, S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi adına, H.D.A.’ın Hatay İl Özel İdaresinden alacağıının temlik yolu ile 2007 ve 2008 Takvim Yıllarında ödendiği,

5- 2005, 2006 ve 2007 Takvim yıllarında yapılan 501.733,00 TL sı tutarındaki satış bedellerinden 30.500,00 TL kısmının henüz tahsil edilememiş olması nedeniyle S. Boya İnşaat Taaahhüt Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi’nin, kanuni defter kayıtlarının 120.001.0160 nolu hesabında borçlu olduğu,

Tesbit olunmuştur.»

denilmiştir.

*

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

1) Borçlunun tüm «alacağın temlik tasarrufları»nın değil, ancak «**muvaazaalı olan temlik tasarrufları**»nın iptaline karar verilebileceğinden,^{5156 5157}

2) ‘Dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.’ne diğer davalı H.D.A. tarafından yapılan temlikin -’ taraflar arasında alacağın temlikini gerektirecek bir ticari ilişki bulunmadığı’ gerekçesi ile- muvaazaalı olduğu farzedilerek iptaline karar verilmesi gerekeceği yüksek Yargıtay17. Hukuk Dairesi’nce bildirilmişse de, « bu temlikin ‘dahili davalı’ D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. tarafından, ‘ *takip borçlusudavalı*’ O. MÜH. TAAH. ve TİC. LTD. ŞT. ‘ne satılan demir/çimento karşılığında yapıldığı, bunların kesilen tam faturalarının dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. ‘nin ticari defterlerinde kayıtlı olduğu» belirtildiğinden –ve bu husus, tarafımıza ibraz edilen 07.09.2016 tarihli YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİR tarafından düzenlenmiş raporda (EK-32) ayrıntılı olarak gösterilmiş olduğundan- bunların saptanması için, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekilinin mahkemeye sunduğu 09.06.2011 tarihli DELİL LİSTESİ’nde ‘bu konuda kesilen fatura ve aynı tarihte mahkemeye sunulmuş olan ticari defterler üzerinde bilirkişi yaptırılması’ talep edilmiş olduğundan, dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT.’nin fatura ve ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, ‘bu davalıya’ yapılmış olan temliklerin muvaazaalı olup olmadıklarının araştırılarak, alınacak bilirkişi raporu çerçevesinde bir karar verilmesinin isabetli olacağı, takdir ve değerlendirilmesi yüksek mahkemeye ait olmak ve dahili davalı D. DEMİR ÇELİK MAM. ÇİM. PAZ. TİC. LTD. ŞT. vekili Av. Ü.Ş. tarafından karar düzeltme aşamasında, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Başkanlığı’na «uzman görüşü» (HMK.293) olarak sunulmak üzere, hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygıyla sunarız. 23.09.2016

⁵¹⁵⁶ Bknz: Yuk. dipn. 28, 74-77 civarı

⁵¹⁵⁷ Bknz: Yuk. d.pn. 29, 78-107 civarı

(EKLER):

(EK-1): Mahkemece, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak, sonucuna göre temlik işleminin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu davalı hakkında takip başlatıldığını, borçlunun alacağı karşılayacak mal varlığı bulunmadığı ve haklarındaki takipleri sonuçsuz bırakmak için alacağını diğer davalı A.'e temlik ettiğinden bu devre ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacı alacaklı tarafından dava konusu temlike ilişkin alacak ile ilgili olarak 03.08.2009 tarihinde haciz koydurduğunu, takip edilmediğinden dosyanın işlem- den kaldırıldığını ancak yenileme ile 29.03.2012 tarihinde yeniden haciz konulduğunu, davalı A.'in alacağı hacizli olarak temlik aldığından ve alacağın tahsilini önlemeye yönelik olmadığından anlaşıldığından bahisle davanın reddine karar vermiş; hüküm, davacı alacaklı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Somut olayda, dava konusu temlik, borcun doğumundan sonra 15.01.2010 tarihinde yapılmıştır. Bu tarihte davacı alacaklının haczi bulunmamaktadır. Davacı dosyasını 2012 tarihinde yenilediğinden temlikin hacizli olarak yapıldığından söz edilmeyeceğinden davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

Yapılacak iş, temlikin dayanağını oluşturan alacak borç ilişkisinin varlığı ve gerçekliği araştırılarak oluşacak sonuca göre karar vermektir ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

17. HD. 25.05.2015 T. E: 2014/1534, K: 7639(www.e-uyar.com)

(EK-2): 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, bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı ispatlanmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği - Borçlunun ortağı olan kişiye, borcunun doğumundan sonra yaptığı temliklerin İİK.'nun 280. maddesine göre iptali gerekeceği-

Davacı alacaklı vekili, borçlu hakkında takip başlattıklarını, alacağa yeterli mal varlıklarının bulunmadığını ve hakkındaki takibi semeresiz bırakmak için Bozyazı İcra Müdürlüğünün 2008/62 ve 63 sayılı takip dosyalarındaki alacağını hiçbir neden yokken davalı Durmuş'a temlik edildiği, yine dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı halde tapunun Durmuş adına çıkartıldığı, daha sonra davalı Mustafa'ya onun tarafından da davalı Ş.ye'ye satıldığından bu tasarrufların iptali istemiştir.

Mahkemece, borçlu ve davalı Durmuş'un ortak olduğu ve borçlunun içine düştüğü mali durumu bildiğinden yapılan temlik ve taşınmazın Durmuş adına alınmasının mal kaçırma amacı ile yapıldığından bahisle davanın kabulüne diğer davalılar Ş.ye ve M.'nin kötü niyetli oldukları ispatlanmadığından bu davalılar yönünden davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davalı Durmuş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillere hükmün dayandığı gerektiren sebeplere ve borçlunun ortağı olan *davalı Durmuş'a borcun doğumundan sonra yapılan temliklerin İİK'nun 280 maddesine göre iptali gerektiğinden* davalı Durmuş vekilinin aşağıda yazılı bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava konusu taşınmazın tapu kaydına göre 29.01.2008 tarihinde davalı Durmuş tarafından dava dışı S.'den satın alınmıştır. Bu satışla ilgili banka kredisi Durmuş adına çekilmiş ve kredi borcunun ödemelerine ilişkin olarak düzenlenen dekontlarda ödemenin anılan şahıs tarafından yapıldığı görülmüştür. *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 bulunmamaktadır.*

Bu durumda mahkemece, dava konusu taşınmazın borçlu tarafından satın alındığı ispatlanmadığından bu taleple ilgili davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

17. HD. 04.05.2015 T. E: 2013/20059, K: 6441(www.e-uyar.com)

(EK-3): Süre gelen ticari ilişki kapsamında yapılan temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği- Tasarrufun iptali davalarında vekalet ücretinin, iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri ile takip konusu alacak miktarı karşılaştırılarak düşük olan üzerinden nispi olarak hesaplanması gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davacı vekiline istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 21.04.2015 Salı günü davacı vekili Av. ... ile davalı vekili Av... geldiler. Diğer davalı tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı vekili, davalı borçlu G. Tavukçuluk Ltd.Şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü'ndeki..... TL alacağının 28.06.2011 tarihinde davalı B. Tarım Ürünleri Ltd.Şti.'ne temlik ettiğini belirterek davalılar arasındaki temlik tasarrufunun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu .savunma yapmamıştır.

Mahkemece, iddia savunma toplanan delillere göre davalılar arasında süregelen ticari ilişki kapsamında alacak temlik sözleşmesinin düzenlendiği, davacının muvazaa iddiasını ispatlamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Tasarrufun iptali davalarında vekalet ücreti, iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri ile takip konusu alacak miktarı karşılaştırılarak düşük olan üzerinden nispi olarak hesaplanmalıdır. *Somut olayda daha düşük olan alacak miktarı (68 902, 28TL) üzerinden vekalet ücreti takdiri gerekirken tasarruf değerinin (220.000 TL)de üzerinde vekalet ücreti takdiri doğru değil bozma nedeni ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden* hükmün 6100 sayılı

HMK'nın geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nun 438/7.maddesi gereğince düzeltilerek onanmasına gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün 3.bendindeki “87.040, 23 TL” ibaresinin çıkarılarak yerine “7.592, 16 TL” ibaresinin yazılmak suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 21.4.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

17.HD. 21.04.2015 T. E: 2013/21344, K: 6051(www.e-uyar.com)

(EK-4): TMSF'nin kararı ile el konularak ticari ve iktisadi bütünlüğü ihale ile satışına karar verilen borçlu şirketin malvarlığının, davalıya satıldığı, anılan ihale şartnamesi gereğince davalı ile borçlu şirket arasında rızai devir sözleşmesi ile ihale dışında kalan malvarlığında anılan şirkete satıldığı, anılan şirketten alacaklarının da borçlar nedeniyle diğer davalılara temlik edildiği anlaşılmakla, kamu alacaklısı davacının, ihale alıcısı davalıya kendisine ödeme yapılmasını sağlayacak herhangi bir kararının bulunmadığı, dolayısıyla yasal mevzuat gereği davalı borçluya borcu olan ihale alıcısı davalının alacağı temlik hükümleri gereği işlem yapmasında hukuka aykırılık görülmediği- 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 olduğu- 6183 s. K. mad. 24 vd. gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin davada davacı vergi dairesinin aciz belgesi sunulma zorunluluğunun bulunmadığı- Mahkemece re'sen değerlendirilecek olan harcın, takip konusu alacak miktarından daha düşük olan iptale tabi temlik tutarı üzerinden alınması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar K. A. İçkiler San ve Tic AŞ.(Eski Ünvanı B. A. İçkiler San. ve Tic. AŞ.), E. B. ve A. San ve Tic. AŞ. vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu K. A. İçkiler San ve Tic AŞ'nin. (Eski Ünvanı B. A. İçkiler San. ve Tic. AŞ.) amme alacağının tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla davalı Mey İçki San. ve Tic. AŞ'den olan alacaklarının 45 446 135,00 TL'sini 7.1.2011 tarihinde borçlu şirketin ortağı davalı E. B.'e, 13 313 449,00 TL'sini 6.1.2011 tarihinde aralarında organik bağ bulunan davalı A. San. ve Tic. AŞ'ne temlik ettiğini belirterek davalılar arasındaki temlik tasarruflarının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu K. A. İçkiler San ve Tic AŞ. (Eski Ünvanı B. A. İçkiler San. ve Tic. AŞ.) vekili, müvekkili şirket ile davalı A. San ve Tic.AŞ'ne TMSF tarafından 17.7.2009 tarihinde el konulduğunu, yönetim ve denetimin hakkının TMSF'ye geçtiğini, TMSF'nin 25.6.2009 tarihli kararı ile müvekkilinin ticari ve iktisadi bütünlüğünün ihale ile satışına karar verildiğini ihale sonucu şirketin malvarlığının 30.9.2010 tarihinde davalı M. İçki San ve Tic. AŞ'ne satıldığını, anılan ihale şartnamesi gereğince davalı M. İçki San Tic.AŞ ile müvekkili şirket arasında 25.11.2010 tarihinde rızai devir sözleşmesi yaptıklarını ihale dışında kalan malvarlığında anılan şirkete satıldığını, anılan şirketten alacaklarının da borçlar nedeniyle davalı E. B. ve A. San Tic AŞ'ne temlik ettiklerini, temlik öncesi davalı A. AŞ. tarafından müvekkili şirket aleyhine 24.6.2010 tarihinde 2010/7946

sayılı dosya ile takip yapıldığını, temlik işlemlerinin muvazaalı olmadığını, aciz belgesi sunulmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı E. B. vekili, aciz belgesi sunulmadığını, dava konusu temlik işleminin borca mahsuben yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı A. San ve Tic. AŞ vekili, aciz belgesi sunulmadığını, müvekkilinin davalı borçludan 11.568 981,00 TL alacağı olduğunu bu konuda 2010/7946 sayılı dosya ile 24.6.2010 tarihinde borçlu hakkında icra takibi yaptıklarını, dava konusu temlik işleminin de bu alacağa karşılık yapıldığını, şirketlerin ayrı tüzel kişilikler olduğunu, temlik işleminin muvazaalı olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı M. A. İçkiler San ve Tic. AŞ vekili, müvekkilinin takip konusu borcun ve tasarrufun tarafı olmadığından husumet yöneltilemeyeceğini, davalı borçlunun malvarlığının TMSF tarafından yapılan ve kesinleşen ihale sonucu 30.9.2010 ve 25.11.2010 tarihlerinde müvekkili şirkete satıldığını, davacı tarafından 13.1.2011 tarihinde gönderilen haciz ihbarına 14.1.2011 tarihinde cevap verdiklerini, davacı İdare tarafından temlik konusu meblağın nereye ödeneceği bildirilmediğinden 4.590.363, 97 TL'nin 17.1.2011 tarihinde davalı A. San ve Tic. AŞ'ne ödendiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davacının davalı M. İçki San Tic. AŞ'den kendisine ödeme yapılmasını sağlayacak herhangi bir kararının bulunmadığı, dolayısıyla yasal mevzuat gereği M. İçki San. ve Tic. AŞ'nin alacağın temliki hükümleri gereği işlem yapmasında hukuka aykırılık görülmediğinden davalı M. İçki San Tic. AŞ hakkındaki davanın reddine, diğer davalılar E. B.'in borçlu şirketin ortağı; davalı A. San. ve Tic. AŞ'nin ortakları ile borçlu şirketin ortakların aynı kişiler olması nedeniyle dava konusu 6.1.2011 ve 7.1.2011 tarihli tasarrufların 6183 Sayılı AATUHK'nun 30. madde gereğince iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın davalılar E. B. ve A. San ve Tic. AŞ. yönünden kabulüne dava konusu 6.1.2011 ve 7.1.2011 tarihli temlik tasarruflarının davacının dava tarihindeki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmiş; hüküm, davalılar K. A. İçkiler San ve Tic AŞ. (Eski Ünvanı B. A. İçkiler San. ve Tic. AŞ.), E. B. ve A. San ve Tic. AŞ. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 6183 Sayılı AATUHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davanın mahiyeti gereği aciz belgesi sunulma zorunluluğunun bulunmamasına, davalı 3.kişilerin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufların 6183 sayılı AATUHK'nun 30.madde gereğince iptale tabi bulunmasına göre davalılar K. A. İçkiler San ve Tic. AŞ. (Eski Ünvanı B. A. İçkiler San. ve Tic. AŞ.), E. B. ve A. San ve Tic.AŞ.vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Tasarrufun iptali davalarında karar ve ilam harcı iptali istenen tazminatın (somut olayda, iptale konu temlik tutarının), tasarruf tarihindeki değeri ile takip konusu alacak miktarı karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden hesaplanması gerekir. Harç kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece resen değerlendirilmesi gereklidir. Somut olayda dava kabul edildiğinden daha düşük olan iptale konu temlik tutarı üzerinden karar ilam harcı alınması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değil bozma nedeni ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün 6100 sayılı HMK'nın geçici 3/2.maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nun 438/7.maddesi gereğince düzeltilerek onanmasına gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalılar K. A. İçkiler San ve Tic. AŞ.(Eski Ünvanı B. A. İçkiler San.ve Tic. AŞ.), E. B. ve A. San ve Tic. AŞ. vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine; 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz edenin sıfatına bakılmaksızın hükmün 2.bend 4 paragrafındaki “492 Sayılı Harçlar Yasasının 13/j maddesi uyarınca davalılardan harç alınmamasına” ibaresinin çıkarılarak yerine “4.013.867, 18 TL karar ilam harcının 3.104.425, 34 TL'sinin davalılar K. A. İçkiler San ve Tic AŞ. (Eski Ünvanı B. A. İçkiler San. ve Tic. AŞ.) ve E. B.'den; 909.441, 84 TL'sinin davalılar K. A. İçkiler San ve Tic AŞ. (Eski Ünvanı B. A. İçkiler San. ve Tic. AŞ.) ve A. San ve Tic. AŞ.'den müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye gelir kaydına “ibaresinin yazılmak suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılar K. A. İçkiler San ve Tic AŞ. (Eski Ünvanı B. A. İçkiler San. ve Tic. AŞ.), E. B. ve A. San ve Tic. AŞ.'ne geri verilmesine 14.4.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 14.04.2015 T. E: 2013/19087, K: 5861(www.e-uyar.com)

(EK-5): 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 gerektiği-

Davacı vekili, davalı M. G.in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları İcra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait alacağı diğer davalıya temlik ettiğini öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Mahkemece temlik işleminin muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı H. P. tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde borçlu davalı M. G.'in müvekkili idareye olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklısı olduğu Kırıkhan İcra Müdürlüğü'nün 2003/641 sayılı takip dosyasındaki alacağını diğer davalıya temlik ettiğini, muvazaalı olarak yapılan temlik işleminin iptalini talep etmiştir.

Ancak borçlu davalının alacaklısı olduğu icra takip dosyasının Kırıkhan İcra Hukuk Mahkemesinin 11.11.2011 tarih ve 2011/53-62 sayılı kararı ile İİK.nın 71/son ve 33/a maddesi uyarınca geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Bu durumda mahkemece icranın geri bırakılmasına dair 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 gerekirken yazılı olduğu üzere davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

17. HD. 13.04.2015 T. E: 2579, K: 5722(www.e-uyar.com)

(EK-6): Davalılar, "dava konusu temlik işleminin sipariş bedelinin, sipariş yerine getirilemediği için iadesi amacıyla yapıldığını" savunmuş ve mahkemece "yapılan KDV iadesinin temlik işleminin iptaline ilişkin davanın reddine" karar verilmişse de, siparişin varlığı yönünden öncelikle davalı üçüncü kişinin ne iş yaptığını

tespiti, sipariş konusu malzemenin ne kadarlık bir alanda kullanılacağı yönünden inşaat mühendisi bilirkişi, siparişin davalıların ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı yönünden ve davalıların banka kayıtları üzerinde inceleme yapılması yönünden mali müşavir bilirkişiden alınacak rapor sonucuna göre değerlendirilme yapılarak dava konusu temlik işleminin iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi gerektiği-

Davacı vekili, davalı borçlu G. İnş. Malz. Ltd. Şti.'nin alacaklılarından mal kaçır- mak amacıyla Vergi Dairesindeki KDV iadesi alacağının 80.000 TL'lik kısmını 9.12.2009 tarihinde davalı M. H. T.'e temlik ettiğini belirterek davalılar arasındaki temlik tasarrufunun iptalini talep etmiştir.

Davalı G. İnş. Ltd. Şti. vekili, davalı M. H. T.'den ön ödemeli sipariş aldıklarını, malları zamanında teslim edemedikleri için siparişin iptal edildiğini bu nedenle temlik işlemi yaptıklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı M. H. T. vekili, müvekkilinin 4.12.2009 tarihli sipariş bedeli olarak borç- luya 8.12.2009 tarihinde 80.000 TL ödediğini, malların teslim edilmemesi üzerine öde- diği bedel karşılığı dava konusu temlik işleminin yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma toplanan delillere göre, dava konusu temlik işleminin taraflar arasındaki sipariş nedeniyle gönderilen paranın, sipariştan vazgeçilmesi nedeniyle iadesini sağlamaya yönelik olduğu doğrudan borçlu olunan bir paranın ödenmesi mahiye- tinde olup muvazaa bulunduğu ilişkin herhangi bir delil ve bu konuda sübut bulunma- dığı, davacı tarafından yapılan icra takibinin de temlikten sonra yapıldığı gerekçesiyle da- vanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir. *Takip konusu borç 28.07.2009-28.11.2009 aralığında tanzim tarihli çek ve bonolara dayalı olduğundan icra takibinin iptali istenen tasarruftan sonra yapılmış olmasının davanın red sebebi ya- pılması doğru görülmemiştir.*

Davalılar vekilleri dava konusu temlik işleminin 04.12.2009 tarihli sipariş bedeli- nin, sipariş yerine getirilemediği için iadesi amacıyla yapıldığını savunmuşlar ve mah- kemece de savunma doğrultusunda davanın reddine karar verilmiştir. 04.12.2009 tarihli siparişin varlığı yönünden öncelikle davalı M. H. T.'in ne iş yaptığının tespiti amacıyla Vergi Dairesi ve SGK'ya müzekkere yazılarak yaptığı işin tespiti, sipariş konusu malzemenin ne kadarlık bir alanda kullanılacağı yönünden inşaat mühendisi bilirkişi, söz konusu siparişin davalıların ticari defterlerinde kayıtlı olup olmadığı yönünden ve davalıların banka kayıtları üzerinde (1.12.2009-1.12.2010 arası) inceleme yapılması yö- nünden mali müşavir bilirkişiden alınacak rapor sonucuna göre tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi, dava konusu temlik işleminin İİK 278, 279, 280 maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 24.03.2015 T. E: 2013/19052, K: 4805(www.e-uyar.com)

(EK-7): Borç, asıl borçlu tarafından ödenmiş olduğu halde -borcu üçüncü bir kişinin ödediği ileri sürülerek- alacak bir başka 3. kişiye temlik edilmiş ise de, ya- pılan bu işlemin borçlunun bir tasarrufu olarak kabulü gerekeceği, bu durumda aynı kasaba nüfusuna kayıtlı olmaları ve dosya kapsamından hakkında çok sayıda

icra takibi ve tasarrufun iptali davası olması, hatta kendisi tarafından da temlik alınan icra takibine devam edilmesi nedeniyle davalı üçüncü kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının irdelenmesi ve bu hususun karar yerinde tartışılması gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilemeyeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalının müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile Akbank'a olan borcun borçlu tarafından yatırıldığı halde sanki davalı tarafından yatırılmış gibi temlik sözleşmesi yapıldığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar ve Akbank vekilleri davanın reddini savunmuş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Aynı yasanın 280/1 maddesinde de mal varlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılara zarar vermek kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceği hükmüne bağlanmıştır.

Somut olayda, davacı vekili borçlu davalının dahili davalı Akbank'a olan borcunun yine borçlu davalı C. tarafından ödendiği halde ödemenin 3. kişi konumundaki davalı S. tarafından yapılmış gibi gösterilerek alacağın ve bu alacak nedeniyle yapılan icra takiplerinin S.'e temlik edildiğini, S.'in borçluya ait ipotekli taşınmazı cebri icra yolu ile satışa çıkardığını, kendilerinin aynı taşınmaz üzerinde haczinin bulunduğunu iddia ederek muvazaalı işlemin iptalini istemiştir.

Mahkemece borçlu davalının yapmış olduğu bir işlem olmaması ve muvazaanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Zira borç, asıl borçlu tarafından ödenmiş olduğu halde alacak bir başka 3. kişiye temlik edilmiş ise yapılan bu işlemin borçlunun bir tasarrufu olarak kabulü gerekir. Bu durumda aynı kasaba nüfusuna kayıtlı olmaları ve dosya kapsamından hakkında çok sayıda icra takibi ve tasarrufun iptali davası olması, hatta kendisi tarafından da temlik alınan icra takibine devam edilmesi nedeniyle davalı S.'in borçlu davalı C.'in mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının irdelenmesi ve bu hususun karar yerinde tartışılması gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

Yukarda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 25.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-8): Davalı borçlu ile davalı üçüncü kişi arasında yapılan alacağın temlik işleminin muvazaalı ve kötüniyetle yapıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilebileceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu A. K.’ın alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla Çorlu 2. İcra Müdürlüğünün 2008/8545 sayılı dosyasındaki 171.425, 83 TL’lik alacağını 29.4.2010 tarihinde davalı M. N. G.’e temlik ettiğini” belirterek “davalılar arasındaki tasarrufların iptalini” talep etmiş, davacı asil 30.12.2011 tarihli celsede “takip konusu alacağa ilişkin olarak icra inkar tazminatı ve faizi ile avukatlık ücretini ve yargılama giderlerini istemediğini, Çorlu Ziraat Bankasına yatan üç çek bedeli 45.000,00 TL yönünden davanın kabulüne karar verilmesini” istemiştir.

Davalı borçlu A. K. savunma yapmamıştır.

Davalı M. N. G. vekili, “aciz belgesi sunulmadığını, temliğin gerçek olduğunu ve dava konusu yapılamayacağını” belirterek davanın reddini savunmuştur.

Feri müdahil Z. Ö. vekili; “müvekkilinin Çorlu 2. İcra Müdürlüğünün 2008/8545 sayılı takip dosyasının borçlusunu olarak borcu aylık 15.000,00 TL taksitle depo etmeye hazır olduğunu, taşınmazları üzerine konulan ihtiyati haczin kaldırılmasını” talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, “*davalılar arasındaki temlik tasarrufunun muvazaalı ve kötüniyetle yapıldığı*” gerekçesiyle “*ilgili bankaya depo edilen 45.000,00 TL’nin davacıya verilmesine, davacı asil; faiz, icra inkar tazminatı, mahkeme masrafı ve avukatlık ücreti istemediğinden bu konuda hüküm kurulmasına yer olmadığına*” karar verilmiş; hüküm, davalı M. N. G. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı M. N. G. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 01.10.2013 T. E: 10340, K: 13129(www.e-uyar.com)

(EK-9): 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 kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ile tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceği- İptal edilen tasarruf işlemi belirtilmeden hüküm kurulmasının hatalı olduğu; tasarrufun sadece alacak ve ferileri ile sınırlı olacak şekilde iptaline karar verilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı şirketler vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu R..... Tek. İm. Paz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek davalı borçlu şirketin alacağını mal kaçırmaya amaçlı davalı G.. İnternational Ltd. Şti.’ye temlik ettiğini belirterek tasarrufun iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı şirketler vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece borçlu ile davalı şirketlerin müdürünün aynı kişi olduğu, iki şirket arasında fiili ve organik bağ bulunduğu, temlik işleminin alacaklının takibini semeresiz bırakmak için yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı şirketler vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, her iki tüzel kişilik borlu R..... Tek. İm. Paz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı 3. kişi şirket G.. International Ltd.Şti.'nin yetkilisinin D. S. olmasına, alacağın temlikine konu olan alacağa ilişkin davanın devamı sırasında sözkonusu temlik tasarruf işleminin yapılmış olmasının olağan hayat tecrübelerine uygun düşmemesine, borçlu ve davalı şirket arasında sözkonusu organik bağın bulunmasından dolayı davalı şirketin, borçlu şirketin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali gerekmesine (İİK. 280/1) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı şirketler vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2- Dava İİK'nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir.

Davanın kabulüne karar verildiği halde HUMK'nin 389. maddesi uyarınca, hükmün taraflara yükletilen ödevlerin ve bahsedilen hakların hiçbir kuşku ve tereddütü gerektirmeyecek şekilde çok açık ve icra (infaz) edilebilir nitelikte olması gerekirken, infazda tereddüt yaratacak şekilde iptal edilen tasarruf işlemi belirtilmeden hüküm kurulması ve tasarrufun sadece alacak ve ferileri ile sınırlı olacak şekilde iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya uygun değildir. Ne var ki (2) numaralı bentte belirtilen hususlar yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, kararın 6100 sayılı HMK'nin geçici 3/II. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'nin 438/VII. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı şirketler vekilinin tüm, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazının kabulü ile hüküm fıkrasının 1 numaralı bendinin çıkartılarak yerine "davalı borçlu R..... Tek. İm. Paz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı 3. kişi G.. International Ltd. Şti. arasındaki Antalya Asliye 3. Hukuk Mahkemesi'nin 21.03.2007 tarih, 2005/531 esas, 2007/101 karar sayılı ilamına konu 588.000,00.- Euro alacak ile alacağın ferileri, işlemiş ve işleyecek faizleri, yargılama harç ve giderleri, doğmuş ve doğacak hak ve alacakların temlikine ilişkin tasarruf işleminin iptali ile Serik İcra Müdürlüğü'nün 2007/3815 sayılı icra takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olacak şekilde cebri icra yetkisi tanınmasına" ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu hali ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA...

17. HD. 18.4.2013 T. E:2012/16253, K:5794(www.e-uyar.com)

(EK-10): Davalı üçüncü kişinin alacağının, davacının alacağından önce doğması ve temlik işleminin muvazaalı olmadığı sonucuna varılması halinde, üçüncü kişi ile borçlu arasında gerçekleşen alacağın temlikine yönelik açılan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu E. B. E. G. İnşaat Danışmanlık Besicilik Nakliye Ticaret Ltd. Şti.'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla Kazan İcra Müdürlüğü'nün 2006/984 sayılı takip dosyasındaki 144.900,00 TL alacağını 9.7.2007 tarihinde davalı H. F. Faktoring Hizmetleri AŞ.'ne temlik ettiğini” belirterek “davalılar arasındaki 9.7.2007 tarihli temlik tasarrufunun İİK 277 ve BK 18.madde gereğince iptaline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı borçlu şirket savunma yapmamıştır.

Davalı Hedef F. F. Hizmetleri AŞ. vekili, “temlik işleminin muvazaalı olmadığını, müvekkilinin davalı borçlu şirketten alacaklı olup borçlu hakkında Ankara 27 İcra Müdürlüğünün 2007/7203, 7166, 7163, 7164, 7165 sayılı dosyaları ile takip yaptıklarını, dava konusu temlik işleminin 2007/7203 ve 7166 takip sayılı dosyalarındaki borcun tasfiyesi amacıyla yapıldığını” belirterek “davanın reddini” savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre, “321.510 TL'lik dört adet çekten kaynaklı alacağın temlik karşılığı davalı H. F. Factoring AŞ. tarafından davalı borçluya 19.4.2007 tarihinde 291, 500,009 TL ödeme yapıldığı, borçlu şirketin halen H. F. Factoring AŞ.'ne 352.100 TL borcu olduğu, davacının 9.7.2007 tarihli ihtiyati hacze istinaden borçlu şirket hakkında 10.7.2007 takip başlattığı, davalı H. F. Factoring AŞ.'nin alacağının 23.2.2007 tarihli factoring sözleşmesinden kaynaklandığı, *davacı ile borçlu şirket hakkındaki alacağın ise 5.4.2007 tarihli sözleşmeden doğduğu borcun doğum tarihlerine göre muvazaadan ve zarar verme kastından sözedilemeyeceği*, 9.7.2007 tarihli temlik tasarrufunun iptalini gerektiren somut koşulların oluşmadığı” gerekçesiyle davanın 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 usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 02.04.2013 T. E: 2012/6958, K: 4611(www.e-uyar.com)

(EK-11): «Temlik iptali» istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında, «dava konusu temlik tasarrufunun, gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığı»nın araştırılması gerekirse mahkemece bu konuda tarafların ticari defterleri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu O. A. (A.. Mühendislik)'in alacaklılarından mal kaçırma amacıyla Ankara İl Özel İdaresi Atatürk Yetiştirme Yurdu tadilatı nedeniyle aldığı ihale karşılığı hakediş bedeli olan 110.000,00 TL'yi Ankara 3.Noterliğinin 18.3.2009 tarihli temliknamesi ile davalı S.'a temlik ettiğini, anılan temlikname nedeniyle dava dışı idare tarafından davalı S.'e 39.000,00 TL ödendiğini belirterek davalılar arsındaki temlik tasarrufunun iptali ile bakiye hak ediş bedelinin takip dosyasına ödenmesine, davalı S.'a ödenen 39.000,00 TL'nin adı geçen davalıdan tahsili ile müvekkiline ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu O. A. savunma yapmamıştır.

Davalı S. ile vekili, Ankara İl Özel İdaresi Yapı İşleri Daire Başkanlığına ait K... Çocuk Yuvası E Blok Çevre Düzenleme Onarım işinin 12.1.2009 tarihli ihale ile davalı borçluya verildiğini, davalı borçlu ile ihalede belirtilen işin yapımı konusuna halen davalı S.'in müdürlüğünü yaptığı L.. Temizlik Mefruşat İnşaat Nakliyat Tekstil Turizm Spor Malzemeleri Otomotiv San ve Tic Ltd Şti. arasında 13.3.2009 tarihinde taşeron sözleşmesi yapıldığını, anılan sözleşme gereği ihale konusu işleri yaptıklarını ihale bedeli karşılığı ve davalı borçludan 30.10.2008 tanzim 30.12.2008 vadeli 20.000,00 TL bedelli bonodan alacakları karşılığı dava konusu temlik işleminin yapıldığını, idare tarafından ilk istihkak ödemesi olarak 39.833, 80 TL ödendiğini, takip konusu alacağın muvazaalı olduğunu düşündüklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan delillere göre, muvazaâ iddiasının ispatlanmadığı, davacının, davalı borçlu tarafından diğer davalıya verilen bononun dava tarihinden sonra düzenlendiği hususundaki iddiasının ise yaptırılan bilirkişi incelesi sonucu düzenlenen raporlarda tespitinin mümkün olmadığı bildirildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacı vekil davalılar arasındaki 18.3.2009 tarihli temlik tasarrufunun iptalini talep etmiş, davalı S. vekili de davalı borçlunun ihale ile aldığı işi alt taşeron olarak müvekkilinin müdürlüğünü yaptığı dava dışı L.. Temizlik Mefruşat İnşaat Nakliyat Tekstil Turizm Spor Malzemeleri Otomotiv San ve Tic Ltd Şti.'nin 13.3.2009 tarihli taşeron sözleşmesi gereği yerine getirdiğini ve ihale bedeli karşılığı ve davalı borçludan 30.10.2008 tanzim 30.12.2008 vadeli 20.000,00 TL bedelli bonodan alacakları karşılığı dava konusu temlik işleminin yapıldığını savunmuş, delil olarak 30.10.2008 tanzim 30.12.2008 vadeli 20.000,00 meblağlı senet ile 13.3.2009 tarihli taşeron sözleşmesi 27.4.2009 ve 4.6.2009 tarihli faturaları sunmuştur.

Bu durumda dava konusu temlik tasarrufunun gerçek bir borç ödemesine ilişkin olup olmadığına tespiti bakımından davalı borçlu ile dava dışı Ankara İl Özel İdaresi Yetiştirme Yurdu arasındaki yapılan 16.2.2009 tarihli ihale evraklarının tümü (Sözleşme, hakediş raporları, ödeme belgeleri, sözkonusu ihale işinin alt taşoran tarafından yapıp yapılmıyacağı gibi hususlar) ilgili idareden istenerek, davalı borçlu O. A. (Arı Mühendislik), davalı S. ve davalı S.'in müdürlüğünü yaptığını belirttiği dava dışı L.. Temizlik Mefruşat İnşaat Nakliyat Tekstil Turizm Spor Malzemeleri Otomotiv San ve Tic Ltd Şti.'nin (Ticari sicil kayıtları istenerek davalı S.'in adı geçen şirketle bağı belirlendikten sonra) ticari defterleri üzerinde mali müşavir veya hesap uzmanı bilirkişiye inceleme yaptırılıp rapor alınması, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 11.3.2013 T. E:2012/14091, K:3212(www.e-uyar.com)

(EK-12): Gerçek bir alacak için yapılmış olan “temlikin iptaline” karar verilemeyeceğinden, mahkemece davalılar (borçlu ile üçüncü kişi) arasında yapılmış olan temlikin dayandığı bir alacak ilişkisinin bulunup bulunmadığı, gerekirse tarafların defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması yani temlik işleminin muvazaalı ya da alacaklılara zarar verme kasdıyla yapıp yapılmadığının, taraflar arasında temliki gerektirecek bir ticari ilişkinin var olup olmadığının araştırılması gerekeceği – Temlikin ‘mutad dışı ödeme’ olarak kabul edilemeyeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu İmakel İnş. Mak. Elk. San. Tic. Ltd. Şti aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu alacaklarını davalı A.'ye temlik etmesine ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı Şirket vekili davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Diğer davalı A. vekili ise davalı borçlunun kendi vergi borçlarını ödetmek için davayı kabul ettiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalıların defterlerinde temlik dayanağı bir ilişkinin bulunmadığı, davalı borçlu temsilcisinin muvazaayı kabul ettiği ve tasarrufun amme alacağını

karşılıksız bırakmaya yönelik olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalılar arasında temlik dayanağı olacak bir ilişkinin tespit edilememesine, davalı borçlu şirket yetkilisi tarafından verilen dilekçe ve mahkemedeki beyanlardan da temlikin amme alacağının tahsiline imkan bırakılmamasına yönelik olduğunun belirlenmesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı A. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava dilekçesinde 09/10/2008 tarihi itibarıyla vadesi gelmiş amme alacağının miktarı 170.639 YTL olarak gösterilmiştir. Yargılama sırasında Hatay Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 23/03/2009 tarihli yazısına göre davalı Şirket'in vergi borçlarının Aralık 2008 itibarıyla 18 ay süreyle tecil ve taksitlendirildiği ve davalı Şirket'in 173.723 TL borcunun 84.102 TL miktarının ödendiği kalan 89.620 TL'nin vadelerinin gelmediği belirtilmiştir. Buna göre davalı borçlu Şirket'in yaptığı taksitlendirmenin aksatılıp aksatılmadığı araştırılarak şayet anlaşmanın bozulduğu ve iptal yönünde karar verilmesi kanaatine varılırsa bu amme alacağının miktarı da hükümde açık olarak yazılmalıdır. Yazılı olduğu şekilde ve infazda tereddüt yaratacak biçimde “amme alacağı ve ferilerini geçmemek” üzere şeklinde karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte yazılı nedenlerle davalı A. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı A. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 04.04.2011 T. E: 2010/7798, K: 3034(www.e-uyar.com)

(EK-13): Temlik iptali istemiyle açılan tasarrufun iptali davalarında, mahkemece “temlik alacaklısı davalı-üçüncü kişinin borçludan gerçekten alacaklı olup olmadığı, alacaklı ise ne kadar alacaklı olduğu” hususunun gerekirse tarafların ticari defterleri üzerinde inceleme yapılarak araştırılması gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu şirket Ö.lar İnşaat Yapı Malzemeleri Madencilik Orman Ürünleri San ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, A. Turizm Seyahat ve Tic. A.Ş'den olan dava konusu alacağını diğer davalı Tokal İnşaat ve Yapı Malzemeleri San ve Tic. Ltd. Şti'ye devrine ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. Turizm Seyahat ve Tic. A.Ş ve davalı Tokal İnşaat ve Yapı Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu temsilcisi ise önce verdiği bir dilekçe ile temlikin davacı takibinden sonra yapıldığını beyan etmiş son celsede bu beyanını baskıya dayalı olduğunu ve temlikin davacı takibinden önce gerçekleşmiş olduğunu belirtmiştir.

Mahkemece, tasarrufun yapıldığı sırada 3. kişi durumundaki davalı Tokal İnşaat ve Yapı Malzemeleri San ve Tic. Ltd. Şti'nin ticari ilişki içinde olduğu borçlu şirketin içinde bulunduğu durumu bilebilecek durumda olduğu gerekçesi ile borçlu ile davalı Tokal İnşaat ve Yapı Malzemeleri San ve Tic. Ltd. Şti arasındaki temlik tasarrufunun iptaline, davalı A. Turizm Seyahat ve Tic. A.Ş hakkındaki davanın ise husumetten reddine karar verilmiş; hüküm, davalı Tokal İnşaat ve Yapı Malzemeleri San. ve Tic. Ltd. Şti vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Davalı borçlu Ö.lar İnşaat Yapı Malzemeleri Madencilik Orman Ürünleri San ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı Tokal İnşaat ve Yapı Malzemeleri San ve Tic. Ltd. arasında bir

ticari ilişkinin bulunduğu ve bu ilişkidenden dolayı icra takibi dahi yapıldığı dosya kapsamı ile açıklığa kavuşmuştur. Bu davalılar arasında şirket ortakları yönünden organik bir bağın olmadığı getirilen ticaret sicili kayıtları ile sabittir. Hal böyle olunca davalı Ö.lar İnşaat Yapı Malzemeleri Madencilik Orman Ürünleri San ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı Tokal İnşaat ve Yapı Malzemeleri San ve Tic. Ltd. arasındaki ticari ilişkinin ne zaman başladığı, temlik tarihinde hangi düzeyde olduğu ve aralarındaki alacak verecek miktarının temlik miktarına ulaşip ulaşmadığı ve halen devam edip etmediği hususlarının belirlenmesi yönünden gerektiğinde bilirkişi görüşü alınarak bir karar verilmesi gerekirken yazılı ve yanılığılı değerlendirme ile alacağın temlikine ilişkin davanın kabulünü karar verilmesi doğru değildir.

2- İptal edilen temlik sözleşmesi içerisinde davaya konu edilmiş temlik yanında dava dışı Sistem İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile olan ilişkidenden dolayı da başka bir temlik işlemi daha yapılmış olup bu temlik dava konusu edilmediği halde temlik sözleşmesinin bir bütün halinde iptal edilerek talebi aşar şekilde hüküm kurulması da isabetli değildir.

3-Kabule göre de tasarrufun iptali davalarında tarifeye göre hesaplanacak karar ve ilam harcının takip konusu alacak miktarı ile tasarruf konusu malların tasarruf tarihindeki değerlerinden hangisi az ise o değer üzerinden belirlenmesi gerekir.

Dava konusu olayda taşınmazın tasarruf tarihindeki değeri alacak miktarından daha fazladır. Bu durumda karar ve ilam harcının takip konusu alacak miktarının aciz belgesinde ulaştığı miktar nazara alınarak belirlenmesi yerine yazılı şekilde takibin başlangıç miktarının esas alınması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Tokal İnşaat ve Yapı Malzemeleri San ve Tic. Ltd. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.02.2011 T. E:1421, K:1750(www.e-uyar.com)

(EK-14): Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvaazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Müflis D.. Tekstil Sanayi ve Tic. A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, vergi dairesinden olan bir alacağını diğer davalı B.. Tekstil Sanayi ve Tic. A.Ş'ye temlikine ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı borçlu Şirket vekili ile 3. kişi şirket vekili davanın vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, tasarruf tarihinde davalı B... Tekstil Sanayi ve Tic. A.Ş'nin *davalı borçlu şirketten temlik miktarından daha fazla alacaklı olduğu ve temlik işleminin muvaazaalı ya da alacalılara zarar verme kastı ile yapıldığının kabul edilemeyeceği* gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalılar arasındaki ticari ilişkidenden dolayı yapılan parasal temlik bir ödeme mahiyetinde olduğunun anlaşılmasına ve mutad dışı ödeme olarak da kabul edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.02.2011 T. E: 2010/6625, K: 1151(www.e-uyar.com)

(EK-15): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabileceği-

Davacı vekili davalılardan Ahenk Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile Söke Belediyesi'nden olan alacaklarını diğer davalı Arınç Ltd. Şti.ne temlik ettiğini öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı Arınç Ltd. Şti. alınan temlik borçlu şirket ile aralarında yapılan taşeronluk sözleşmesi nedeniyle alındığını, işlemde muvazaâ bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece yapılan temlikin muvazaalı olması nedeniyle davanın kabulüne ve davacının alacak ve ferileri ile sınırlı olarak temlik işleminin iptaline karar verilmiş, hüküm davalı Arınç Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya arasındaki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davalı şirketlerin ortaklarının kardeş olmaları ve tüm dosya kapsamından davalı Arınç Ltd. Şti.nin borçlu şirketin alacaklıları ızrar kastını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Arınç Ltd. Şti. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 20.01.2011 T. E: 2010/ 7431, K:220(www.e-uyar.com)

(EK-16): Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği-

Davacı, davalılardan Gelişim Veterinerlik Tarım İnş Gıda Ltd Şti'de senede dayalı alacağı olduğunu, ödeme günü geldiği halde ödenmeyen alacağını alabilmek amacıyla icra takibi başlattığını, davalı Şirket'in hak edişlerine haciz konulması için yazı yazıldığını, haciz tarihinden önce davalılar arasında yapılan temlik sözleşmesi uyarınca temlik alacağı dışında kalan hak ediş bölümünün icra dosyasına gönderildiğini, davalıların danışıklı (muvazaalı) olarak yaptıkları işlem ile alacağını almasını önlemek istediklerini ileri sürerek, temlik sözleşmesinin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Davalılardan A. Ozarslan ise, muhasebeci olarak diğer davalı Şirket'in kurulum işlemlerini yaptığı sırada tanıştığı Şirket yetkililerinin ilaç alımı için gereksinim duydukları parayı İş Bankası Muş Şubesi'nden 20.000,00 TL ve 6.000,00 TL olarak gönderdiğini, elden verdiği paralarla toplamda 35.000,00 TL'ye ulaşan alacağını güvenceye bağlamak için davalı Şirket'ten temlikname aldığını, danışıklı işlem yapıldığı iddiasının yer-siz olduğunu belirterek, istemin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

Yerel mahkemece, davalılar arasında düzenlenen 07.12.2005 günlü temliknamenin bankaya icra takibi başlatıldıktan sonra, 20.01.2006 günü sunulduğu, Muş II Tarım Müdürlüğü ile davalılardan A. Özarslan'ın akraba oldukları, A. Ozarslan'ın sunduğu ödemelere ilişkin belgelerin Şirket adına değil, Şirket yetkilisi ve şoförü olan kişiler adına olduğu, davalı A. Ozarslan, diğer davalı Şirket'in resmi olmayan ortağı olduğunu belirttiğinden davacının Şirket'ten alacağı olduğunu bilebilecek durumda olması nedeni ile temliknamenin danışıklı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle istemin kabulüne karar verilmiştir.

Kural olarak üçüncü kişiler, danışıklı işlem (muvazaalı muamele) nedeniyle hakları zarara uğratıldığı takdirde tek taraflı veya çok taraflı olan bu hukuki işlemlerin geçersizliğini ileri sürebilirler. Çünkü danışıklı bir hukuki işlem ile üçüncü kişilere zarar verilmesi, onlara karşı işlenmiş bir haksız eylem niteliğindedir. Ancak, üçüncü kişilerin danışıklı işlem ile haklarının zarara uğratıldığının benimsenebilmesi için, onların, danışıklı

işlemede bulunandan alacakları bulunmalı ve danışıklı işlem o alacağın ödenmesini önlemek amacıyla yapılmış olmalıdır.

Diğer yandan; zarara uğradıklarını ileri süren üçüncü kişilerin, danışıklı işlemede bulunduğu iddia edilen kişi hakkında icra takibi başlatmış olmaları, bu davanın kabulü için tek başına yeterli olmadığından danışıklı işlemede bulunanın, üçüncü kişilere borçlu bulunduğu gerçeğinin gerçekleşmesi ve borcunu ödememek için danışıklı hukuki işlem yapmış olması gerekir.

Dava konusu olayda; davalılardan Gelişim Veterinerlik Tarım İnş Gıda Ltd Şti, Muş II Tarım Müdürlüğü'nce yapılan ihale sonucu Muş ili ve ilçelerinin suni tohumlama işini 111.860,00 TL bedelle almıştır. Davacı, yargılamanın 06.07.2006 günlü oturumunda "...kendisinin davalı şirketin Muş ve ilçelerindeki ticaretini ve işlemlerini takip eden gayriresmi ortağı olduğunu beyan ettiği, yine davalı Aydm Ozarslan'ın ise Erzurum il ve ilçelerinde aynı iş amacı ile kurulmuş bulunan şirketin gayriresmi ortağı olduğunu, kendisinin Erzurum'daki şirkete ortak olmak amacı ile şirketin buradaki kazançlarını araştırdığını ancak ortaklıktan vazgeçtiğini, davalı A. Ozarslan'ın kendisine şirketten 35.000 TL alacaklı olduğunu, bu alacağının ne olacağını sorduğunu..." söylemiştir. Ayrıca, dosya arasında; davalının İş Bankası Muş Şubesi'nden diğer davalı Şirket hesabına G. Köse ve M. Koçlardan'a ödemek üzere 20.000,00 TL ve 6.000,00TL gönderdiğine ilişkin banka alındı belgeleri, PTT havalesi yoluyla N. Köse adına 250,00 TL gönderdiğine ilişkin havale belgesi, şirket yetkilisi G. Köse imzasını taşıyan 53.792,00 TL ve 4.500,00 TL'nin davalı A. Ozarslan tarafından Şirket yararına ödendiğini gösteren genel gider başlıklı belgeler bulunmaktadır.

Dosya içeriğinden, davacı ile davalılardan A. Ozarslan'ın Muş ve Erzurum illerinde suni tohumla iş yapmakta olan şirketlerin resmi olmayan ortakları olduklarını yargılama aşamasında her ikisinin de yargıç karşısında kabul ettikleri, birbirlerinin şirketteki ortaklıklarından ve alacaklarından haberdar oldukları, davalının banka aracılığıyla ve elden diğer davalı Şirket'e para verdiğinin sunulan belgeler ve tanık anlatımları ile doğrulandığı, iptali istenen temliknamenin 07.12.2005 gününde noterce düzenlendiği, davacının 06.01.2006 günü başlattığı icra takibinin davalı Şirket yetkilisinin oluru ile aynı gün kesinleştirildiği ve bankaya haciz yazısı yazıldığı, bankanın Şirketin hak edişi üzerinde birden fazla haciz yazısı bulunması nedeni ile ödemeyi hangi sıra ile yapacağını Muş Tarım il Müdürlüğü'nden sorduğu, alınan yanıt uyarınca temlikname tarihleri davacının haciz tarihinden önce olduğundan, temlik alacağına öncelik tanındığı, banka yetkilisi ile Muş II Tarım Müdürü hakkında görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin yapılan soruşturma sonunda, soruşturma izni verilmesine yer olmadığına ve iddianın hukuki çekişme niteliğinde bulunması nedeni ile kamu adına kovuşturulmasına yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, davalılar arasındaki alacağın temlik sözleşmesinin danışıklı değil, davalılardan A. Ozarslan'ın diğer davalı Şirket'ten olan alacağını alabilmek amacıyla yönelik olduğu, bu alacağın varlığının davacı tarafından da bildirildiği, davacıyı zarara uğratma amacı ile yapılmadığı sonucuna varılıp istemin reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle, yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen nedenlerle BOZULMASINA...

4. HD. 21.12.2010 T. E: 2009/13071, K: 13307(www.e-uyar.com)

(EK-17): Borçlu tarafından kendisinden gerçekten alacaklı olan üçüncü kişiye yapılan (muvazaalı olmayan) temlik işleminin iptaline karar verilemeyeceği-

Davacı vekili, davalı AR-ÇE İnşaat A.latma Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun dava konusu alacaklarını diğer davalı şirket Gürler İnşaat Taahhüt Madencilik Nakliye Hazır Beton İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş ile davalı Y.'a devrine ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Gürler İnşaat Taahhüt Madencilik Nakliye Hazır Beton İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş vekili ile davalı AR-ÇE İnşaat A.latma Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. temsilcisi davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı borçlu temsilcisinin beyanlarına göre davalı Y. ile davalı borçlu Şirket arasında yapılan temlikin gerçek bir temlik olmadığı ve diğer davalı Gürler İnşaat Taahhüt Madencilik Nakliye Hazır Beton İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş arasındaki temlikin ise alışveriş gerçekleşmeden önce yapıldığı temlikin yapıldığı sırada alacak miktarının 50.000 TL olmasına rağmen temlik miktarının 500.000 TL olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Gürler İnşaat Taahhüt Madencilik Nakliye Hazır Beton İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece yazılı gerekçelerle davanın, temyize konu olan davalı borçlu AR-ÇE İnşaat A.latma Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile diğer davalı Gürler İnşaat Taahhüt Madencilik Nakliye Hazır Beton İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş arasındaki alacağın temlikine ilişkin tasarrufun iptaline karar verilmiş ise de varılan sonuç için yapılan araştırma ve inceleme yeterli değildir. Somut olayda davalı borçlu AR-ÇE İnşaat A.latma Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile diğer davalı Gürler İnşaat Taahhüt Madencilik Nakliye Hazır Beton İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş arasında bir ticari ilişkinin bulunduğu açıktır. Temlik işleminin gerçek olup olmadığının belirlenmesi bakımından bu ilişkinin devam edip etmediği, ilişki devam ediyor ise taraflar arasındaki hesap durumuna göre ilişkinin hacmi ile alacak-borç durumunun ne olduğu yeterince araştırılmamıştır. Hal böyle olunca, söz konusu araştırma için kayyum raporlarından yararlanılması, borçlu şirketin defterlerinin buldukları yerlerden getirilmesi ve davalılar arasındaki bu ilişkinin 2008 yılı sonrasını da kapsar şekilde sürüp sürmediğinin belirlenmesi açısından gerekli inceleme ve araştırmalar yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı Gürler İnşaat Taahhüt Madencilik Nakliye Hazır Beton İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 25.10.2010 T. E:8599, K:8755(www.e-uyar.com)

(EK-18): Alacağın temlik işleminin hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği-

Davacı vekili "davalı şirket aleyhine takip yapıldığını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını" ileri sürerek "davalı şirketin bazı kurumlardaki alacaklarını, 3. kişi A.'a temlikine ilişkin tasarrufların iptalini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "*tasarrufun, şirket yetkilisi A.'ın kayınbiraderi olan 3. kişiye yapılmış olması gerekçesiyle davanın kabulüne*" karar verilmiş; hüküm, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, ipoteğin paraya çevrilmesi ile ilgili İzmir 2. İcra Müdürlüğünün 2008/13468 esas ve Afyonkarahisar 5. İcra Müdürlüğünün 2008/139 talimat sayılı icra dosyalarının kapsamından ve *ipotekli taşınmazın kıymet takdir raporundan, anılan ipotekli taşınmazın, davacının alacağını karşılamayacağını anlaşılmasına ve tüm icra dosyaları içeriği ile de borçlunun aciz halinin belirlenmiş bulunmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...

17. HD. 5.7.2010 T. E:5564, K:6375(www.e-uyar.com)

(EK-19): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla iptal davası açılabilirliği-

Davacı vekili "davalı borçlu V. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, SSK Başkanlığından olan istihkaklarını davalılar A.. C. Sanayi ve Tic. A.Ş. ve Ç.. Elektrik Med. Sis. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye *temlik etmesine ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini*" talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davalılar V. ve A. C. S ve Tic. A.Ş. arasında yapılan temlikin alacaklıya zarar verme kastı ya da alacaklıdan mal kaçırma amacı ile yapıldığına dair delil ibraz edilmediği keza borçlu V. ile Ç. Elektrik Med. Sis. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan temlikin hükümsüz kaldığı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş, hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalılar V. ile Ç. E. Med. Sis. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında yapılan *temlikin hükümsüz kalmış bulunmasına* ve davalılar V. ve A. C. Sanayi ve Tic. A.Ş. arasında yapılan *temlikin alacaklıya zarar verme kastı ya da alacaklıdan mal kaçırma amacı ile yapıldığına dair delil de ibraz edilememesine* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına...

17. HD. 19.4.2010 T. E: 2009/2387, K: 3606(www.e-uyar.com)

(EK-20): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği-

Davacı vekili "davalılardan S. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. ve S. Ş. İnş. San. Tic. A.Ş. adi ortaklığının müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında icra takibi yaptıklarını, ancak borçlu davalının alacaklılardan mal kaçırma amacı ile DHMİ Genel Müdürlüğünden olan alacaklarını diğer davalı Sera Yapı Endüstrisi ve Tic. A.Ş.ne *temlik ettiğini*" öne sürerek, "Sera Yapı Şirketinin temlik bedellerini tahsil ettiğinden, nakden tazmine mahkum edilmesini" talep etmiştir.

Davalılar "borçluların aciz içinde olmadıklarını, davada zamanaşımının dolduğunu, alacağın kesinleşmediğini, davalılar arasında organik bağ bulunmadığını ve kötü niyetli olmadıklarını" savunarak "davanın reddini" istemişlerdir.

Mahkemece "*davalı şirket ortakları arasında akrabalık bulunması ve şirketler arasında organik bağ olması* nedeniyle davanın kabulüne, *temlikine ilişkin tasarrufların*

iptaline ve davalı Sera Yapı Endüstrisi ve Tic. A.Ş.'nin nakden tazmin ve tahsiline" karar verilmiş, hüküm tüm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, icra dosyasındaki haciz işlemleri ve diğer araştırmalardan borçlu şirketin aciz halinde olduğunun ve davanın süresinde açıldığına anlaşılmasına, *davalı şirket ortakları arasında akrabalık ilişkisi bulunması nedeniyle, 3. kişi konumundaki davalı şirketin, borçlu şirketlerin mali durumu ile alacaklılardan mal kaçırma amacını bilebilecek durumda olmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına...

17. HD. 11.3.2010 T. E:2009/10418, K:2168 (www.e-uyar.com)

(EK-21): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilir-

Davacı vekili "davalı borçlu Z. aleyhine icra takibi yaptıklarını borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle davalı Banka lehine ticari işletme rehini kurulmasına ve bu rehinden olan *alacağın* davalı Esalida Tekstil Dış Tic. Ltd. Şti.'ye *temlikine* ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı Banka vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece "davalı Bankanın rehin tesis etmesi ile davacının haciz tarihi arasından 1 yıldan fazla süre geçmiş olduğu, Bankanın rehin tesis ederken alacağını garanti altına almak amacıyla hareket ettiği, Banka tarafından davalı Esalida Tekstil Dış Tic. Ltd. Şti.'ye yapılan *alacağın temlikinin de iyiniyetle gerçekleştirildiği*, davacının zarara uğratılmak kastıyla hareket edildiğine dair kanaat edinilemediği" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 1.3.2010 T. E:2009/9111, K:1733(www.e-uyar.com)

(EK-22): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilir-

Davacı "davalılardan Bayrak Endüstri Mühendislik İnş. Ltd. Şti.'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borçlu şirketin ortağı ve temsilcisi olan D. Bayrak'ın alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile borçlu şirketin Ankara 3. İcra Müdürlüğü'nün 2005/1172 sayılı takip dosyasındaki *alacağımı, kardeşi olan davalı T. Bayrak'a temlik ettiğini*" öne sürerek "yapılan temlik tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" istemişlerdir.

Mahkemece "davalılardan D. Bayrak yönünden davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddine, diğer davalılar yönünden davanın kabulü ile İİK.nun 280/1 maddesi uyarınca yapılan tasarrufun iptaline" karar verilmiş, hüküm davalılardan Bayrak Endüstri Mühendislik İnş. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, *borçlu davalı şirket ve ortağı olan kişi ile 3. kişi konumunda olan davalının kardeş olmalarına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı Bayrak Endüstri Mühendislik İnş. Ltd. Şti. vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 11.2.2010 T. E:2009/10446, K:1043(www.e-uyar.com)

(EK-23): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilir-

Davacı vekili "davalılardan G. İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında icra takibi yaptıklarını ancak borçlu davalının alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile *İSKİ'den ihale ile aldığı işin karşılığı olan bedeli, diğer davalı MRS İnş. D.cilik Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.ne temlik ettiğini*" öne sürerek "*yapılan temlik tasarrufun iptalini*" talep etmiştir, yargılama sırasında Ö.ler Petrol Ürünleri Tic. Ltd. Şti. ve A. Batu haklarının etkilenmesi ihtimali nedeniyle davalılar yanında davaya katılmışlardır.

Davalılardan MRS İnş. D.cilik Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. "ihale ile alınan işin gerçekte kendisi tarafından yapılacağını, borçlunun sadece ihaleyi aldığını, ihale ile ilgili tüm giderlerin kendileri tarafından karşılandığını, borçlu davalıyı daha önce tanımadıklarını" savunarak "davanın reddini" istemiştir.

Davalı G. İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. temsilcisi ise "davacı tarafa borçlu olduğunu" beyan etmiştir.

Mahkemece "davalılar arasında yapılan temlik işleminin mal kaçırmaya yönelik olduğuna ilişkin kanıt bulunmadığından davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece "yapılan tasarrufun mal kaçırmaya yönelik olduğuna ilişkin kanıt bulunamaması nedeniyle davanın reddine" karar verilmiş ise de, verilen karar dosya içeriğine ve toplanan delillere uygun düşmemektedir. İİK.nun 280/1 maddesinde "borçlunun alacaklılarına zarar verme kastı ile yaptığı tüm işlemler borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal olunacağı" öngörülmüştür. Somut olayda davalı MRS İnş. D.cilik Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde "borçlu davalının maddi sıkıntı içinde bulunması nedeniyle ihaleye giremeyecek durumda olduğunu borçlu şirketin ihaleyi alabilecek mali gücünün bulunmadığını" savunmuş, ayrıca "davalı MRS İnş. D.cilik Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. ortağı ve temsilcisi olan M. Babürhan Batu ile borçlu G. İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. ortağı ve yöneticisi M. G.'in oğlu olan M. G.'in dava dışı ARS İnş. Ltd. Şirketinde ortak oldukları" sözü edilen şirketlerin dosyada bulunan ticaret sicil kayıtlarından anlaşılmıştır. Yine ihale ile alınan işin tamamının alt yükleniciye devredilmesinin mevzuata aykırı olması nedeniyle işin %20.30'nun borçlu davalı G. İnşaat Ltd. Şti. tarafından, %79.70'nin ise davalılardan MRS İnşaat şirketi tarafından yapılması kararlaştırılmıştır. Ayrıca davalı MRS İnşaat şirketi borçlu davalının bir takım borçlarını ödediği ve ihale ile ilgili giderlerin kendileri tarafından karşılandığını savunmuş ise de bu savunmaya ilişkin yasal ve inandırıcı delil ibraz etmemiştir. Bu durumda davalı 3. kişi konumunda bulunan MRS İnş. D.cilik Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek durumda olduğu, *tasarrufun borcun doğum tarihinden sonra yapılmış olduğu*, mevzuata göre alt yüklenici olarak işin tamamını yapamayacağı halde,

ihale bedelinin tamamının, borçlu davalı tarafından, diğer davalı şirkete temlik edilmesinin yasal ve geçerli bir gerekçesinin bulunmadığı, ticaret amacı ile kurulan bu şirketin hiçbir karşılık almadan, kendisi tarafından alınan ihale bedelinin tamamının bir başka şirkete temlik edilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, ticari hayatın gerçekleri ile de uyuşmadığı anlaşıldığından, İİK'nun 280. maddesi uyarınca "davanın kabulüne" karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere davanın "reddine" karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

17. HD. 4.2.2010 T. E:330, K:757(www.e-uyar.com)

(EK-24): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilceği-

Davacı vekili "davalı S. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun Ankara 6. İcra Müdürlüğü'nün 2007/9230 esas sayılı takipteki alacağını diğer davalıya *temlik* etmesine ilişkin tasarrufların iptaline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı Bektaş vekili "davanın reddini" savunmuştur.

Diğer davalıya davetiye tebliğ edilememiştir.

Mahkemece "iptali istenen temlikteki miktarın mahkemenin görev sınırının üzerinde bulunduğu" gerekçesiyle "davanın görev yönünden reddine" karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; 277 vd. maddelerine dayalı tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Tasarrufun iptali davalarında *görevli mahkemenin, genel hükümlere göre belirlenmesi gerekir* ve kural olarak iptal davalarında *görevli mahkeme "takip miktarı ile tasarruf konusunun değerinden hangisi az ise onun değeri esas alınarak tayin edilir."*

Somut olayda, takip miktarı 3.286 YTL olarak belirtilmiş olmakla, mahkemenin görev alanı içinde kaldığı nazara alınarak, davanın esasına girerek karar vermek gerekirken yazılı şekilde "görevsizlik kararı" verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

17. HD. 9.11.2009 T. E:6091, K:7275 (www.e-uyar.com)

(EK-25): Mahkemenin taleple bağlı olduğu, talepten fazlasına hükmedemeyeceği-

HUMK'nun 74. maddesi gereğince mahkeme taleple bağlı olup, talepten fazlasına hükmedemez. Somut olayda davacı vekili "borçlunun davalı A. Taşımacılık Ltd. Şti'ne yaptığı 400.000 YTL'lik temlikin, 19.500.00 YTL'lik, davalı A. Ö.'e yaptığı 83.000.00 YTL'lik temlikin 15.300.00 YTL'lik kısmının iptali ile ödeme tarihinden işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalılardan tahsilini" talep etmiştir.

Mahkemece, taleple bağlı kalınarak "davalı A. Taşımacılık Ltd. Şti'ne 22.12.2003 tarihinde yapılan 400.000.00 YTL'lik temlikin 19.500.00 YTL'lik kısmının davalı A. Ö.'e yapılan 83.000 YTL'lik temlikin 15.000.00 YTL'lik kısmının davacının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi" gerekirken, *talebi aşacak şekilde hüküm kurması isabetli görülmemiştir.*

17. HD. 2.6.2009 T. E:1286, K:3827(www.e-uyar.com)

(EK-26): Davalı şirketin diğer davalıya borcunun bulunmaması, ayrıca alacaklılar arasında ayırım gözetilerek alacağın sadece bir alacaklıya tahsis edilmesinin doğru olmaması nedeniyle davanın kabulüne ve temlik tasarrufun davacı alacaklının takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerektiği-

Davacı vekili, davalılardan K. Gıda. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında icra takibi yaptıklarını; ancak, borçlu davalının alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisinin kesinleşen İcra dosyasındaki **alacağımı diğer davalı G.al E.'a temlik ettiğini** öne sürerek, yapılan temlik tasarrufunun iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, davalı şirketin diğer davalıya borcunun bulunmaması, ayrıca alacaklılar arasında ayırım gözetilerek alacağın sadece bir alacaklıya tahsis edilmesinin doğru olmaması nedeniyle davanın kabulüne ve temlik tasarrufun davacı alacaklının takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptaline karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı G.al'in borçlu şirketin mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun gerek kendisinin beyanları, gerekse dosya arasında bulunan İcra takip dosyaları ile tüm dosya kapsamından anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalılar vekillerinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA.

17. HD. 03.01.2009 T. E: 5791, K: 7098(www.e-uyar.com)

(EK-27): Davalının, borçlunun boşandığı eşi olması nedeniyle borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle alacağın temlikine ilişkin tasarrufun iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı-

Davacı vekili dava dilekçesiyle, davalı borçlu İ. A.'ın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla, Adana 6.İcra Müdürlüğü'nün 2007/4176 Esas sayılı takip dosyasındaki 31.611.78.YTİ'si alacağımı, Adana 7.Noterliğinin 27.6.2007 tarihli temliknamesi ile davalı Ş. A.'a devrettiğini ileri sürerek, temliknamenin 5.000.YTL'lik kısmının iptalini talep etmiştir.

Mahkemece, temlik sebebinin gösterilmemiş olması ve davalı borçlunun dosyaya ödeme gücü olmadığını bildirdiği halde alacaklı olduğu başka bir icra takibinin başladığı tarihte alacağın temlik etmesi mal kaçırmak amacıyla yapılmış bir tasarruf olarak kabul edilerek, davanın kabulüne, davalı İ. Akan'ın Adana 6.İcra Müdürlüğü'nün 2007/4176 esas sayılı dosyasında alacağın temlik yoluyla yapmış olduğu tasarrufun 5.000.00.YTL'lik kısmının iptaline karar verilmiştir.

Dosya, davalı Ş. A.'ın borçlunun 2003 yılında boşandığı eşi olması nedeniyle borçlunun ekonomik durumunu bilebilecek kişilerden olması nedeniyle alacağın temlikine ilişkin tasarrufun iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA

17. HD. 26.12.2008 T. E: 4676, K: 5818(www.e-uyar.com)

(EK-28): Temlik alan şirketle borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akrabalar olmaları, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla yapılması nedeni ile, İİK. mad. 280 uyarınca tasarrufun iptâl edilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı-

Dosya içeriğine kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı ve borçlu şirketlerin Bakırköy Vergi Dairesine 22.7.2003 tarih 74394 sayısı ile kaydedilen alacaklarını, 22.7.2003

günlü davalı S.... Yapı Endüstrisi ve Ticaret Limited Şirketi lehine yapılan *temlikname* nin, *temlik alan şirketle borçlu şirket ortaklarının aynı kişiler ve yakın akraba olmaları, alacaklılardan mal kaçırma amacıyla yapılması nedeni ile, İİK.nun 280. maddesine göre iptâl edilmesinde bir usulsüzlük bulunmamasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacının karar düzeltme isteğinin kabulü ile dairenin 11.12.2007 gün 2007/4357-4229 sayılı bozma ilamının ortadan kaldırılmasına yerel mahkemenin 27.3.2007 gün 2006/42-2007/111 esas ve karar sayılı usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 20.5.2008 T. E:1919, K:2695(www.e-uyar.com)

(EK-29): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği-

Davacı vekili, "D.. İnşaat Turizm Tic. San. Ltd. Şti.'nin 2000-2005 yılları arasındaki döneme ait kesinleşmiş 62.371.34 YTL vergi borcu bulunduğunu, davalının 12.4.2005 tarihli mal beyanı dilekçesi ile Samsun Gazi Belediyesinden alacaklı olduklarını, bu alacağın ilama bağlı olduğunu, 48.000.00 YTL alacağın vergi borcuna mahsup edilmesini bildirmesine rağmen, sözü edilen alacağı Samsun 3. Noterliğinin 22.12.2005 tarihli senedi ile diğer davalı K...'e *temlik ettiğini*" açıklayarak "tasarrufun iptâli ile alacaklıya ödeme yapılmaması için tedbir konulmasını" istemiştir.

Davalı D.. İnşaat Turizm Ticaret Sanayi Limited Şirketi vekili, "müvekkili şirketin vergi borcu olduğunu, Gazi Belediyesinden olan alacağın mal beyanı olarak bildirildiğini, ancak alacağın teminatı olarak gösterilmediğini, borca karşılık dava dışı şirket ortağı Naşit D..'in Samsun 3388 ada 3 parsel nolu taşınmazının aynı borç için davacı tarafından icra yoluyla satıldığını, bakiye borcun belirlenmesi gerektiğini, dava konusu temlikin, temlik alacaklısına satılan ancak teslim edilmeyen daire bedeline mahsuben yapıldığını, daire satış bedeli 36.128.718.000 TL'nin şirket kayıtlarıyla sabit olduğunu" belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı K. G. vekili, "müvekkilinin davalı şirketten 2000 yılında 35.000 dolara inşaatı devam eden bir daire satın aldığını, ancak dairenin teslim edilmediğini, taraflar arasındaki daire satış sözleşmesi feshedildiğinden, borca mahsuben 22.12.2005 tarihli temlikname ile alacağın müvekkiline temlik edildiğini, vergi borcunu bilmediğini, iyi niyetli olduğunu" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "iddia, savunma toplanan delillere göre davanın kabulü ile, *Samsun 3. Noterliğinin 22.12.2005 tarih 3062 yevmiye nolu temlik senedinin, borca yeterli miktarda sınırlı olarak iptâline*" karar verilmiş hüküm davalı D.. Limited Şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine kararın dayandığı delillerle gerektirici nedenlere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı borçlunun mal beyanında borca karşılık temlik konusu alacağını bildirmesine rağmen, daha sonra alacağı diğer davalıya temlik etmesine*, hükmü temyiz eden davalının ticari defterlerinin tasdik edilmiş bulunmasına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 24.3.2008 T. E:2007/5535, K:1407(www.e-uyar.com)

(EK-30): Alacağın temlik işlemi hakkında "temlikin gerçek bir alacak-borç ilişkisine dayanmadığı" iddiasıyla-iptal davası açılabilirliği-

Davacı E. Kuyucu «24.10.1994 tarihli temlikname ile temlik edilen alacakla ilgili olarak davalıların muaraza çıkardığını» ileri sürerek «muarazanın menî» davası açmıştır.

Davacı bu davayı açarken 25.8.1994 tarihli protokol ve 24.10.1994 tarihli temliknameye dayanmıştır. 25.8.1994 tarihli protokolda «aracı kurum U. Menkul Değerler A.Ş. mali sıkıntı içine düştüğünden acenta C. Danışmanlık Ltd. Şti. müdürü E. Kuyucu'dan 500.000 Dolar borç alındığı, şemsiye sigortasından ödenecek paranın kendisine temlik edileceği» hükme bağlanmıştır. Hüküm uyarınca davacı ile aracı kurum arasında 24.10.1994 tarihli temlikname düzenlenmiştir. Bu temliknameye göre; G. Sigorta A.Ş. tarafından U. Menkul Değerler A.Ş.'ne ödenecek tazminatın 500.000 Dolarına kadar olan tutarı gayrikabili rücu olarak E. Kuyucu'ya temlik edilmiştir. Aracı kurum U. Menkul Değerler A.Ş.'nin sermaye piyasası kurulu tarafından iflasının istenmesi üzerine, E. Kuyucu «kendisine temlik edilen 250.000 Dolar alacağından U. Menkul Değerler A.Ş. lehine feragat ettiğini» bildirmiştir. Mahkemece «bu feragatın şartlı bir feragat olduğu, şart gerçekleşmediğinden feragatın sonuç doğurmayacağı, temliknamenin muvazaalı olduğunun kanıtlanmadığı» gerekçesiyle «davanın kabulüne» karar verilmiştir. Oysa aracı kuruluşun iflası davasında hükme esas alınan bilirkişi raporunda «aracı kuruluşun şemsiye sigortası adı altında G. Sigorta A.Ş.den tahsil ettiği 250.000 Doların Ziraat Bankası şubesinde tedbirli olarak muhafaza altında olduğu, sözkonusu miktarın şirket tarafından şirket ortaklarının yeğeni olan E. Kuyucu isimli şahsa üçüncü şahısların hacizlerini önlemek maksadıyla muvazaalı şekilde temlik edildiği, bu itibarla sözkonusu paranın şirketin nakit mevcudu olarak mütalaa edilmesinin mümkün bulunmadığı» belirtilmiştir. Görüldüğü gibi iflas davasında «bu paraya ilişkin temlikin muvazaalı olduğunu» belirten bilirkişi raporu hükme esas alınarak, iflas talebi kabul edildiğine göre, bu durumda temliknamenin muvazaalı olmadığı kabul edilemez.

Diğer taraftan davacıya yapılan temlik, İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca iptâli istenebilen bir tasarruftur. Böyle bir tasarrufun iptâli için dava açılabilmesi gibi, kendisine temlikin geçerliliğine ilişkin dava yöneltilen kişi de, tasarrufun iptâle tabi bir tasarruf olduğunu ileri sürebilir. Mahkemece bu yönler gözetilerek, «dava konusu paraya tedbir uygulayan sermaye piyasası kurulu ve iflas idaresi hakkındaki davanın esaslan reddine» karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde hataya düşülecek «davanın kabulüne» karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

G. Sigorta A.Ş. aracı kuruluşa ödeyeceği paraya sermaye piyasası kurulunun tedbir koyması ve davacının temlikname ile takip etmesi üzerine tevdi mahalli tayin ettirmiştir. Bu durumda sigorta şirketine husumet yöneltilemez. Mahkemece «davalı hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddedilmemesi» de isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

17. HD. 11.3.1999 T. E: 1146, K: 1615 (www.e-uyar.com)

(209)

KONU: Menfi Tespit Davası (İİK. mad. 72), Yetkisiz Temsil (TTK. mad. 678)

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) Kambiyo Senetlerinde Geçerli Olan «Mücerretlik İlkesi» Durumunda Değişiklik Yaratır mı? Başka Bir İfade ile «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi», Bir Kambiyo Senedi Hakkında ‘Bu Kambiyo Senedinden Dolayı Borçlu Olunmadığı’ Konusunda ‘Menfi Tespit Davası’ (İİK. mad. 72) Açılmasını Engeller mi?

C) a) Yetkisiz Temsilci (Vekil) Tarafından Düzenlenmiş Olan Bir Kambiyo Senedinden Dolayı Sorumluluk Kime (Kimlere) Aittir?

b) Takip (ve Dava) Konusu Çekin «İleri Tarihli» Olarak Düzenlenmiş Olması, Sorumluluk Durumunda Bir Değişiklik Yaratır mı? Nasıl?

Ç) 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?

*

I- Çekin geçerli olabilmesi için, *keşideci* -ya da; *temsilcisi*- tarafından imza edilmiş olması gerekir.⁵¹⁵⁸ Eğer ‘*keşideci*’ isim, unvan yazılarak, kaşe basılarak belirtilmişse, bu kişinin gerçek veya tüzel kişiliğe sahip olması gerekir. Çünkü, ancak gerçek veya tüzel kişiliği bulunan borçlu hakkında takip yapılabilir.⁵¹⁵⁹

Çeki, keşidecinin temsilcisi olarak imzalayan ‘*vekil*’ ise (TBK. mad. 504/II), temsil ettiği gerçek ya da tüzel kişi (şirket) adına çek/senet düzenleyebilmesi için, bu konuda «*özel yetki*»ye sahip olması gerekir.

Bu koşullara uyulmadan *vekil* tarafından imzalanan kambiyo senetleri, kendisini kişisel olarak bağlarsa da, temsil ettikleri kişiler bakımından geçerli olmaz (TTK. mad. 678).

Yetkisiz (ya da yetkisini aşan) temsilcinin (vekilin) düzenlediği kambiyo senedinden dolayı kişisel olarak sorumlu olacağını vurgulayan TTK. mad. 678,⁵¹⁶⁰ yetkisiz temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen ve genel hüküm niteliğinde bulunan TBK. mad. 47’ye nazara «özel hüküm» sayılır ve TTK. mad. 678’nin uygulama alanına giren durumlarda TBK. mad. 47 uygulanmaz.⁵¹⁶¹ Türk Borçlar Kanununun 47. maddesinin öngördüğü sorumluluğa oranla, Türk Ticaret Kanununun 678. maddesinin öngördüğü sorumluluk daha ağır ve daha serttir. Gerçekten, TBK. mad. 47’a göre *yetkisiz temsilci*

⁵¹⁵⁸ Bknz:12. HD. 7.11.2005 T. 17719/21317; 1.2.2005 T. 24670/1554; 6.3.2000 T. 3153/3833 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁵⁹ UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 67 – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İİK. Şerhi, 4. Baskı, 2014, C:2, s: 3000

⁵¹⁶⁰ ARICI, M.F. Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk (Prof. Dr. E. Moroğlu’na 65. Yaşgünü Armağanı, 1999, s: 11-28)

⁵¹⁶¹ SUNGURBEY, A.K. Yetkisiz Temsil, 1988, s: 194

ancak «kusurunun bulunması halinde» sorumlu olurken, TTK. mad. 678’a göre yetkisiz temsilci, «*temsil yetkisi*» eksikliğini bilmesi ya da bilmesi gerekmesi ya da başka bir deyişle ‘kusuru olmasa bile’, doğrudan doğruya kambiyo senedinin ifasından sorumludur. Keza, TBK. mad. 47’a göre, *yetkisiz temsilci*, üçüncü kişinin temsil yetkisi eksikliğini «*bildiğini veya bilmesi gerektiğini*» ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirken, TTK. mad. 678 böyle bir kurtuluş olanağına yer vermemiş sadece **doktrinde**,⁵¹⁶² *yetkisiz temsilcinin, alacaklının temsil yetkisi eksikliğini ‘bildiğini’ ispatlayarak, «TTK’nun 678. maddesindeki sorumluluktan kurtulabileceği»* ifade edilmiştir...

Tüzel kişiler, ancak yasa ve tüzük hükümlerine göre, yetkili organları aracılığı ile kambiyo senedi düzenleyebilirler. Tüzel kişi adına senedi düzenleyen buna yetkili değilse, bu senetten kendisi kişisel olarak sorumlu olur (TTK. mad. 678).⁵¹⁶³ Temsil ilişkisinin bulunduğu yukarıda belirtilen durumlarda borçlu «senedin geçersiz olduğunu» (kendisinin borçlu olmadığını) *senedin hükümsüzlüğünü gerektiren*,⁵¹⁶⁴ mutlak def’i⁵¹⁶⁵ olarak her hamile karşı ileri sürebilir.

Yüksek mahkeme, temsil konusu ile ilgili olarak;

√ «*Ticari vekilin, özel yetki verilmedikçe tacir adına ödünç alamayacağını, kambiyo taahhütlerinde bulunamayacağını ve mahkemelerde temsil edemeyeceğini (BK. 453/2; TBK. 551/2), ticari mümessilin ise, bu tür işlemleri yapma yetkisine sahip olduğunu, ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken; ticari vekilin temsil yetkisi sicile tescil edilemeyeceğini (HGK’nun 19.06.2013 T... 2013/12-2 E., 2013/866 K.), limited şirketlerde ticari mümessil tayin etmeye genel kurul yetkili olduğunu, ticari mümessilin ise ticari vekil atayabileceğini, şirket adına kambiyo senedi düzenleme yetkisi bulunmayan ticari vekil tarafından imzalanan senet nedeniyle **şirketin sorumluluğu cihetine gidilemeyeceğinden borca itirazın kabulü ile takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekeceğini***»⁵¹⁶⁶

√ «*Takip dayanağı çekin keşide edildiği tarihte yürürlükte olan kooperatif genel kurul kararı ile kooperatif ana sözleşmesinde ‘kooperatif çift imza ile temsil ve ilzam olunacağı’nın öngörülmüş olmasına rağmen, kooperatif yetkililerinden birisine ait **tek imza ile çekten dolayı kooperatifin sorumlu tutulamayacağını***»⁵¹⁶⁷

√ «*Takip dayanağı senedin, temsil yetkisi bulunmayan kişi tarafından düzenlenmiş / ciro edilmiş olması halinde, **senet bedelinden, bu kişinin kişisel olarak sorumlu olacağını (temsil edilenin sorumlu olmayacağını)***»⁵¹⁶⁸

√ «*‘Ticari temsilci (mümessil)’in, bir ‘ticarethane veya fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müessese sahibi tarafından, işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak vekaleten imza koymak üzere, sarih veya zımni, kendisine izin verilen kimse’ olduğunu (BK. 449, şimdi; TBK. 547); ‘ticari temsilci’nin, ‘iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı müessese sahibi hesabına kambiyo taahhüdünde bulunmak ve onun adına müessesenin amacına dahil olan bütün tasarrufları yapmak yetkisine sahip’ olduğunu (BK.*

⁵¹⁶² SUNGURBEY, A.K. age. s: 195

⁵¹⁶³ Bu konuda ayrıca bknz: HALLAÇ, A. Kambiyo Senedini Temsilci Sıfatıyla İmzalayanın Hukuksal Sorumluluğu (Mersin Bar. D. 1982/2, s: 22 vd.)

⁵¹⁶⁴ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, 2008, s: 13824

⁵¹⁶⁵ UYAR, T. İİK. Şerhi, C:9, s: 13825 vd.

⁵¹⁶⁶ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 1341/4257 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁶⁷ Bknz: 12. HD. 6.3.2007 T. 1490/4022 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁶⁸ Bknz: 12. HD. 18.10.2011 T. 3515/19167; 6.3.2007 T. 1325/4084; 15.12.2006 T. 21349/23929; 11.11.2005 T. 17882/21944 vb. (www.e-uyar.com)

450/1, şimdi; TBK. 548/1), ‘**ticari vekil’in, kambiyo taahhüdünde bulunabilmek için özel yetkiye sahip olması gerektiği halde (BK. 388, şimdi; TBK. 504), ‘ticari temsilci’nin ise, böyle bir özel yetkiye sahip olmadan kambiyo taahhüdünde bulunabileceğini**»⁵¹⁶⁹

√ « ‘... Bankası Şubesindeki hesaptan para çekme, para yatırma, çek karnesi alma ...’ konusunda verilen **vekaletnamenin, ‘çek keşide etme’ yetkisini kapsamadığını**»⁵¹⁷⁰

√ «**Kendisine ancak açıkça kambiyo senedi (bono, poliçe, çek) düzenleme konusunda özel yetki verilmiş olan vekilin (BK. 388, şimdi; TBK. 504) düzenleyeceği senedin, vekil edeni de bağlayacağını**»⁵¹⁷¹

√ « ‘Senet’ ve ‘çek’ düzenleme konusunda **verilen yetkinin, ‘bono’ düzenlemeyi de kapsayacağını**»⁵¹⁷²

√ «**Vekaletten azledildiği kendisine bildirilen vekilin, bu tarihten sonra düzenlediği çekten dolayı, kendisinin kişisel olarak sorumlu olacağını, ticaret sicilinde, vekaletten azil durumunun yayımlanmamış olmasının sonucu değiştirmeyeceğini**»⁵¹⁷³

√ « ‘Borçlanmaya dair verilen genel yetki’nin, ‘**kambiyo senedi düzenleme’yi de kapsamayacağını**»⁵¹⁷⁴

√ «**Vekaletnamede, ‘senet verme’ konusunda verilen yetkinin, ‘kambiyo senedi düzenleme’ için yeterli olmadığını**»⁵¹⁷⁵

√ «**Genel nitelikte ‘senet düzenleme’ konusunda vekile verilen yetkinin, müvekkil adına kambiyo senedi düzenleme yetkisini içermeyeceğini**»⁵¹⁷⁶

√ «**Borç senetleri imzalamak için» verilen yetkinin, kambiyo senetlerini de düzenleme yetkisi içermediğini**»⁵¹⁷⁷

√ «**Bankalardaki mevduattan çek karşılığı para çekme konusunda verilmiş olan vekaletnamenin, kambiyo senedi düzenleme yetkisini de vermeyeceğini**»⁵¹⁷⁸

√ «**Vekaletnamede şirket adına kambiyo senedi düzenleme konusunda ‘özel bir yetki’ verilmemiş olan vekilin, imzaladığı senetlerden dolayı şirketin sorumlu tutulmayacağını**»⁵¹⁷⁹

√ «**Vekilin, vekilliğinin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlemlerin vekalet veren (ve mirasçılarını) bağlayacağını**»⁵¹⁸⁰

⁵¹⁶⁹ Bknz: 12. HD. 28.2.2011 T. 1237/2019; 15.2.2007 T. 24610/2277; 16.1.2007 T. 22544/179; 12.12.2006 T. 20711/23553 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁰ Bknz: 12. HD. 1.2.2007 T. 24067/1536; 1.12.2006 T. 19486/22737; 25.3.2002 T. 4822/6011 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷¹ Bknz: 12. HD. 26.12.2006 T. 21625/24849; 24.4.2002 T. 7369/8438; 25.11.2001 T. 8048/8958 vd. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷² Bknz: 12. HD. 7.3.2006 T. 1155/4499; 21.11.2000 T. 17460/17991; 16.11.2000 T. 16160/17539 vb. (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷³ Bknz: 12. HD. 4.2.2005 T. 24607/1838; 2.12.2002 T. 23464/25668 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁴ Bknz: 12. HD. 23.3.2000 T. 3943/4351 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁵ Bknz: 12. HD. 29.5.1992 T. 479/7522; 4.10.1991 T. 8616/10113; 20.12.1990 T. 6018/13374 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁶ Bknz: 12. HD. 2.6.1988 T. 9545/7202 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁷ Bknz: 12. HD. 24.12.1987 T. 1702/13604 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁸ Bknz: 12. HD. 16.12.1985 T. 5511/11091 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁷⁹ Bknz: 12. HD. 14.3.2006 T. 2249/5227 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁰ Bknz: 12. HD. 4.2.2005 T. 24606/1861 (www.e-uyar.com)

√ «Yetkili olmayan kişi tarafından kooperatif adına bono düzenlenmesi halinde, **borçtan kooperatifin değil, keşide edenin kişisel olarak sorumlu olacağını** -Bono bedelini alacaklıya ödeyen keşidecinin yetkisiz olarak temsil ettiği kooperatife ancak kooperatifin bonolar karşılığında bir kazanç elde etmişse rücu edebileceğini»⁵¹⁸¹

√ «Müstakilen **çek düzenlemeye yetki ve vekaletname iptal olunmadığı sürece hüküm ifade edeceğini** (ve borçluyu çek bedelinden sorumlu tutacağını)»⁵¹⁸²

√ «‘Çeklerin (senetlerin) üzerindeki tarihten (keşide tarihinden) daha önce düzenlendiği’ borçlunun imzasını içE. yazılı bir belge ile ayrıca kanıtlanmadıkça, keşide tarihinde çekleri (senetleri) imzalayanların, kooperatifi (şirketi) temsil yetkilerinin bulunmadığının anlaşılması halinde, **çek (senet) bedellerinden kooperatifin (şirketin) sorumlu olmayacağını**»⁵¹⁸³

√ «Yetkisi sona ermiş olan şirket yetkisinin imzaladığı **senetlerden, şirketin değil, yetkilinin kişisel olarak sorumlu olacağını**»⁵¹⁸⁴

√ «Azledilmiş olan vekilin, **azlin kendisine tebliğ edilmesinden önce düzenlediği senedin, vekil edeni bağlayacağını**»⁵¹⁸⁵

√ «Kambiyo senedine ‘vekaleten imza atıldığıнын’ açıkça yazılmaması halinde, ‘vekaleten imza attığını’ belirten kişinin, **kişisel olarak sorumlu olacağını**»⁵¹⁸⁶

√ «Temsil yetkisi olmadığı halde, temsilci sıfatıyla **senede imza koyan kimsenin bu senetten dolayı bizzat sorumlu olacağını**»⁵¹⁸⁷

√ «Ehliyet konusu kamu düzenini ilgilendirdiğinden, senedi düzenleyen kişinin senedin düzenlendiği tarihte **ehliyetsiz olduğunun anlaşılması halinde, alacaklının ‘iyi niyetli olduğunu’ ileri sürerek yapılan takibin iptalini önleyemeyeceğini**»⁵¹⁸⁸

√ «Temsile yetkili olmadığı halde, **temsilci sıfatıyla imza edilen kambiyo senedinden, senedi imza etmiş olan kişinin şahsen sorumlu olduğunu**»⁵¹⁸⁹

√ «Senedin önyüzünde şirket kaşesi üzerinde tek bir imzanın bulunduğu, senedin tanzim tarihi itibarıyla keşideci şirket yetkilisinin yetkisinin devam edip etmediği araştırılarak, **devam etmiyorsa TTK. nun 678. maddesi uyarınca davacının şahsen sorumlu olacağını, yetkisi devam ediyorsa senet üzerindeki tek imzanın keşideci şirketi sorumlu kılacağı, davacının şahsi sorumlunun bulunmayacağını**»⁵¹⁹⁰

√ «Temsil yetkisi olmadığı halde, **temsilci sıfatıyla senede imza koyan kimsenin bu senetten dolayı bizzat sorumlu olacağını**»⁵¹⁹¹

belirtmiştir...

⁵¹⁸¹ Bknz: 11. HD. 2.11.2004 T. 14079/10744 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸² Bknz: 12. HD. 14.03.2002 T. 4342/5170 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸³ Bknz: 12. HD. 25.1.2000 T. 17297/800; 13.3.1997 T. 1906/3004; 4.3.1997 T. 1863/2435 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁴ Bknz: 12. HD. 24.3.1999 T. 3192/3877 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁵ Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1205/1725 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁶ Bknz: 12. HD. 7.10.1994 T. 11165/11938 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁷ Bknz: 11. HD. 05.07.1983 T. 3354/3525 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁸ Bknz: 12. HD. 24.05.2011 T. 29383/10405 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁸⁹ Bknz: 12. HD. 06.04.2010 T. 26476/8096; 05.10.2009 T. 9687/17987 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹⁰ Bknz: 19. HD. 26.04.2010 T. 6672/5043 (www.e-uyar.com)

⁵¹⁹¹ Bknz: 11. HD. 5.7.1983 T. 3354/3525 (www.e-uyar.com)

Ayrıca belirtelim ki; davacı-borçlunun takip (ve dava) konusu çek hakkında, icra mahkemesinde borca/ınzaya itirazda bulunup, mahkemeden «*takibin durdurulması*» konusunda ihtiyati tedbir kararı alıp takibi durdurmuş olması, genel mahkemede «menfi tespit davası» açmasına engel olmaz.⁵¹⁹²

II- Kambiyo senetlerindeki «mücerretlik ilkesi», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «temel ilişki» ve «temel alacağın» gözardı edilmesi anlamına gelmez.⁵¹⁹³

Senedin «*mücerret*» olmasından, ‘borçlunun asıl borç münasebetine dayanarak def’i dermeyer edemeyeceği (ileri süremeyeceği)’ meselâ ‘*bir satım akdinin batıl olduğunu veya satıcının (alacaklı)nın ifayı gerektirdiği gibi veya hiç yerine getirmediğini*’ ileri süremeyeceği sonucuna ulaşamaz...

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler b e d e l s i z l i k olarak ifade edilmektedir.⁵¹⁹⁴

Bilindiği gibi, b e d e l i l i ş k i s i; bütün ticari senetlerde bulunan ve senedi düzenleyenle senet lehtarları arasındaki ilişkidir.⁵¹⁹⁵

Polîçe ya da bonoya konulan «*bedeli nakden alınmıştır*» ya da «*bedeli malen alınmıştır*» gibi sözcükler bu bedel ilişkisini belirtir.⁵¹⁹⁶

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında «ticari senetlerin kayıtsız ve koşulsuz havalâ ya da ödeme vaadi niteliğini zedelemeyen ya da bunu zedeleyecek biçimde koşul içermeyen ancak temel borç ilişkisinin bir iki sözcükle senede yansıtılması» olanaklı görünmektedir.

Bir kambiyo senedinin t e m e l a l a c a ğ ı, kendisini meydana getiren asıl borç ilişkisi ile birlikte ya da ondan ayrı olarak ortadan kalkar, geçerli olarak doğmaz yahut hiç mevcut olmazsa, o senet b e d e l s i z bir senet sayılır.

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir temel ilişki varsa, *kambiyo alacağının* arka planında da bir t e m e l a l a c a ğ ı n bulunması mümkün ve tabiidir.^{5197 5198} Kambiyo senetleri «bir para alacağını içeren a l a c a k s e n e d i türünden kıymetli evrak» grubuna girerler.

Bir kimsenin (borçlunun), kambiyo ilişkisine girmesi için de, mutlaka kambiyo alacaklısı ile arasında bir t e m e l b o r ç i l i ş k i s i bulunması gerekir. Bu ilişki sonradan ortadan kalkmış olabilir. Hatta bu ilişki geçersiz olarak doğmuş da olabilir.⁵¹⁹⁹

Bedel ilişkisi ve *bedel* kavramlarının tanımı hakkında hukukumuz bakımından gerek **doktrinde** ve gerekse **uygulamada** yerleşmiş bir anlayış vardır. Buna göre; b e d e l

⁵¹⁹² Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 7251/9916; 08.01.2014 T. 15932/793; 15.12.2011 T. 5820/15869

⁵¹⁹³ **SAYHAN, İ.** Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130 – **UYAR, T.** «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi» «Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu» İddiasına Dayalı Menfi Tespit Davasının Açılışını Engeller Mi? (İBD. Mayıs-Haziran/2013, s: 243 vd.)

⁵¹⁹⁴ **SAYHAN, İ.** a.g.e., s: 130

⁵¹⁹⁵ **GÜRBÜZ, A. H.** Yargıtay Uygulaması Işığında Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 488

⁵¹⁹⁶ **KARAYALÇIN, Y.** Ticaret Hukuku (Ticari Senetler), 1970, s: 114

⁵¹⁹⁷ **İNAN, N.** age. s: 18

⁵¹⁹⁸ **SAYHAN, İ.** a.g.e. s: 122

⁵¹⁹⁹ **SAYHAN, İ.** age. s: 122

«*senedi alanın senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim*» olarak tanımlanmaktadır.⁵²⁰⁰

Temel alacağı geçerli olan ticari senet, geçerlidir. Tersî söz konusu ise; temel alacağın *geçerli* olmaması ticari senedi de *geçersiz* kılar.⁵²⁰¹ 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 senedi kullanamaz. Bu durumda kambiyo senedinin iade edilmesi gerekir.^{5202 5203}

III- Bir tüzel kişi (şirket vb.) adına düzenlenen çekte/senette, tüzel kişiyi (şirketi) temsil ve borç altına sokma yetkisi bulunmayan kişinin (vekilin) imzaladığı çekten/senetten dolayı, temsil edilen şirket değil, kendisi şahsen sorumlu olur. Çekin/senedin geçerli olabilmesi için, *keşideci* -ya da *temsilcisi*- tarafından, imza edilmiş olması gerekir.^{5204 5205}

Çeki/senedi «*temsilen*» imzalayan kişi;

aa- Eğer *ticari temsilci* (TBK. mad. 547) ise; '*kendisine ticari temsilcilik yetkisi verildiği*' hususunun ticaret siciline tescil ettirilmesi ve bu yetkinin kendisinden alınması (azledilmesi) halinde de bu hususun mutlaka ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi zorunludur. Aksi takdirde, ticari temsilciye verilmiş olan yetki, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerliliğini korur (TBK. mad. 550/I-II).

bb- Eğer *ticari vekil* (TBK. mad. 551) ya da *vekil* (TBK. mad. 524/2) ise '*kendisine kambiyo senedi düzenleme yetkisi verildiği*' hususun *ticaret siciline tescili gerekmediği gibi*, azledilmeleri halinde, bu hususun da ticaret sicilinde tescil ve ilanı gerekmez.

Bilindiği gibi, **ticari temsilci (müessil)**, ticari vekile oranla daha geniş ve olağanüstü yetkilere sahip olan, işletmeyi, işletmenin sahibi gibi yöneten, işletme sahibi gibi işletme konusuna giren bütün işlemleri ifa edebilen bir kişidir (TBK. mad. 547).⁵²⁰⁶

Ticari vekil ise, işletmenin ancak mutad işleri ve işlemleri için yetkili kılınan bir temsilcidir (TBK. mad. 551).⁵²⁰⁷

Bu nedenle, **ticari temsilcinin (müessilin)** temsil yetkisinin (ve azil durumunun) ticaret siciline tescili gerekirken, **ticari vekilin** temsil yetkisi (ve azil durumu) ticaret siciline tescil edilemez. Bu husus, **yüksek mahkemenin** pek çok kararında;

⁵²⁰⁰ SAYHAN, İ. age. s: 122

⁵²⁰¹ GÜRBÜZ, A.H. age. s: 496

⁵²⁰² SAYHAN, İ. age. s: 135

⁵²⁰³ UYAR, T. « Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi », « Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu » İddiasına Dayalı « Menfi Tespit Davası'nın Açılmasını Engeller Mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.) – UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4.Baskı, 2015, s: 127 vd.

⁵²⁰⁴ Bknz:12. HD. 06.03.2007 T. 1325/4084; 06.03.2007 T. 1490/4022; 10.11.2000 T. 15255/17130; 7.11.2005 T. 17719/21317; 01.02.2005 T. 24670; 06.03.2000 T. 3153/3833 vd. (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁵ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. Kambiyo Senetleri, 4.Baskı, s: 66 vd. –UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR, C. a.g.şerh, C:2, s: 3000

⁵²⁰⁶ YAVUZ, N. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, 2015, C: 2, s: 2887 vd.

⁵²⁰⁷ YAVUZ, N. a.g.e. s: 2888

√ «Ticari mümessil, bir işletmenin tüm işlerini idare etmekle görevlendirildiğinden, onun, işletmenin hem olağan hem olağanüstü nitelikteki bütün işleri yapmaya yetkisi olduğu, buna karşılık genel yetkili ticari vekilin, işletmenin sadece olağan (mutad) işleriyle sınırlı temsil yetkisine sahip olduğunu, olağanüstü işlemleri yapabilmesi için, işletme sahibinin özel yetkisine ihtiyaç olduğunu, belli bir işin ya da işlemin ifasıyla görevlendirilen sınırlı (özel) yetkili vekillerin sahip oldukları temsil yetkilerinin kapsamının ise, kendilerine bırakılan iş ya da işlemin niteliğine göre belirleneceğini — **Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken; ticari vekilin temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini**»,⁵²⁰⁸ (EK- 1)

√ «Ticari vekilin özel yetki verilmedikçe kambiyo taahhütlerinde bulunamayacağını, ticari mümessilin bu tür işlemleri yapma yetkisinin olduğunu, limited şirketlerde ticari mümessil tayin etmeye genel kurul yetkili olup, ticari mümessilin ise ticari vekil atayabileceğini, borçlu şirketin ticari mümessili tarafından ticari vekil olarak atanan kimsenin vekaletnamesinde şirket adına kambiyo senedi tanzim yetkisi verilmiş olmadığından, ticari vekil tarafından imzalanan senet nedeniyle şirketin sorumluluğu cihetine gidilemeyeceğini — **Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini**»,⁵²⁰⁹ (EK-2)

√ «Dava dışı borçlu şirketin müşterek imza ile yetkili ticari mümessilleri tarafından verilen vekaletname ile davacı borçlunun ticari vekil olarak atandığını, vekaletname içeriğine göre davacı borçlulara müşterek imza ile çek ve senet düzenleme yetkisi verildiği anlaşıldığından, takip dayanağı bonoların tanzim tarihi itibarıyla davacı borçlular ile birlikte şirket adına bono tanzim etmeye yetkili vekil olduğunu — **Şirketi temsile yetkili temsilcinin şirket kaşesi dışında senet üzerine atmış olduğu imzanın bizzat kendisini sorumlu kılacağını- Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini**»,⁵²¹⁰ (EK-3)

√ «Ticari mümessil olarak atanan kişinin uzun süre ticari faaliyette bulunmasına eylemli olarak benimseyen şirketin, takip konusu bononun keşide tarihinden sonra vekili azletmesi ve işlemlerini kabul etmemesinin iyi niyetli bir davranış olmadığı yönündeki direnme kararı doğru değil ise de; ticari vekil olan kişinin şirket adına kambiyo senedi tanzime yetkili olduğunu— **Ticari mümessilin temsil yetkisinin ticaret siciline tescili gerekirken (TBK. 547); ticari vekilin (TBK. 551), temsil yetkisinin sicile tescil edilemeyeceğini**»,⁵²¹¹ (EK-4)

açıkça ifade edilmiştir.

IV- Çekte belirtilen keşide günü, çekin gerçek düzenleme tarihi olabileceği gibi, olmayabilir de.^{5212 5213}

⁵²⁰⁸ Bknz: 12. HD. 19.01.2015 T. 26693/987 (www.e-uyar.com)

⁵²⁰⁹ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 1341/4257 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁰ Bknz: 12. HD. 13.01.2015 T. 30331/425 (www.e-uyar.com)

⁵²¹¹ Bknz: HGK. 19.06.2013 T. 12-2/866 (www.e-uyar.com)

⁵²¹² **KENDİGELEN, A.** Çek Hukuku, 2. Bası, s: 89 - **ÜLGEN, H./HELVACI, M./KENDİGELEN, A./KAYA, A.** Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, 2013, s: 193 - **COŞKUN, M.** Hukuki ve Cezai Yönleriyle Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, 2016, s: 538 – **ERİŞ, G.** Kıymetli Evrak, 2. Baskı, 2016, s: 927

⁵²¹³ Bknz: 12 HD. 5.12.2011 T.27271/26461; 14.02.2011 T. 20889/415; 22.02.2006 T. 1119/3262; 30.10.2006 T. 17118/19851; 08.04.1996 T. 4624/4815 (www.e-uyar.com)

Çeklerde «*vâde*» olmadığı halde, uygulamada çok kez taraflar, çekte keşide gününden sonraki bir tarih atarak, «çekin, çekte gösterilen bu tarihte ödeneceğini» -aralarında kararlaştırmaktadır.⁵²¹⁴

TTK. hükümlerine göre; çeklerde vâde bulunmaz, çek görüldüğünde ödenmek üzere düzenlenen bir ödeme aracıdır; ancak içtihatlarda «*ileri tarihli çek düzenlenenin mümkün olduğu*» kabul edilmektedir.⁵²¹⁵

Bu suretle çekte, «*sonraki bir tarih*» konulması halinde⁵²¹⁶ ibraz süresi *uzatılmış* ya da «*önceki bir tarih*» konulması halinde ibraz süresi *kısaltılmış* olur.

«*Takip (ve dava) konusu çekin ‘ileri tarihli çek’ olarak düzenlendiği*» iddiasının, bunu ileri süren davalı-alacaklı tarafından yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır.

Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ «*Çek üzerine, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarihin ‘keşide tarihi’ olarak yazılabileceğini, bu takdirde ibraz süresinin uzatılmış olacağını; ‘çekin ileri tarihli’ düzenlendiğinin, ancak tarafların müşterek imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması halinde kabul edilebileceğini*»,⁵²¹⁷ (EK-5)

√ «*Çekin asli unsurlarından olan keşide tarihinin, gerçek keşide tarihinden sonraki bir tarih olarak da yazılabileceğini*»,⁵²¹⁸ (EK-6)

√ «*‘Çekin ileri tarihli olarak düzenlendiği’ hususunun, tarafların imzasını taşıyan bir belge ile kanıtlanması gerekeceğini*»,⁵²¹⁹ (EK-7)

√ «*‘Çeklerin (senetlerin) üzerindeki tarihten (keşide tarihinden) daha önce düzenlendiği’nin borçlunun imzasını içE. yazılı bir belge ile ayrıca kanıtlanmadıkça, keşide tarihinde çekleri (senetleri) imzalayanların, kooperatifi (şirketi) temsil yetkilerinin bulunmadığının anlaşılması halinde, çek (senet) bedellerinden kooperatifin (şirketin) sorumlu olmayacağını*»⁵²²⁰ (EK-8)

belirtmiştir.

V- Takip konusu çekin/senedin «*yetkisiz temsilci (vekil) tarafından düzenlenmiş (imzalanmış) olduğu*» itirazı -tıpkı «*çekteki/senetteki imzanın sahte olarak atılmış olduğu, bu imzanın keşideciye ait olmadığı*» (HMK. mad. 209/1) itirazı gibi-^{5221 5222}

⁵²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bknz: **ABAÇ, S.** Vadeli Çekler Sorunu (İst. Tic. C: 18, S: 901, 1976, s: 5-7) - **KENDİGELEN, A.** age.s: 89 - **ÖZTAN, F.** Kıymetli Evrak Hukuku, 1997, s: 1054

⁵²¹⁵ Bknz: 12. HD. 12.12.2011 T. 10810/28043 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁶ Bknz: 12. HD. 28.03.2011 T. 25110/4820; 26.9.2011 T. 1753/16920; 30.10.2006 T. 17118/19851; 31.01.2005 T. 24586/1429; 10.09.2004 T. 1427/18969 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁷ Bknz: 12. HD. 28.05.2009 T. 3100/11371 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁸ Bknz: 12. HD. 30.10.2006 T. 17118/19851 (www.e-uyar.com)

⁵²¹⁹ Bknz: 12. HD. 2.10.2006 T. 15002/17910 (www.e-uyar.com)

⁵²²⁰ Bknz: 12. HD. 25.01.2000 T. 17297/800; 13.03.1997 T. 2906/3004; 04.03.1997 T. 1863/2435 (www.e-uyar.com)

⁵²²¹ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 788-800- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Kambyo Senetleri, 4. Baskı, 2013, s: 452- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, s: 544- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** İİK. Şerhi, C:2, s: 3138, 3212, 3477- **COŞKUN, M.** a.g.e. s: 134, 782

⁵²²² Bknz: 19. HD. 25.06.2013 T. 8348/11882; 25.04.2012 T. 13182/6837; 27.06.2013 T. 7318/12113; 16.10.2012 T. 6149/15154; 24.04.2013 T. 3149/7336; 09.05.2012 T. 1211/7847; 14.01.2012 T. 7286/752; 13.12.2011 T. 5343/15748 vb. (www.e-uyar.com)

mutlak def'i sayılır ve -iyiniyetli olsun/olmasın- çekin/senedin tüm hamillerine (icra takibi yapan alacaklılara) karşı ileri sürülebilir.

*

Davacı vekili «**dava dilekçesi**»nde özetle;

- «Müvekkili şirketin İstanbul Ticaret Sicil Mermurluğu'nda kayıtlı bir vergi mükellefi olduğunu, şirketin muhasebe müdürü M.Ü. 'ye 12.03.2015 tarihinde şirket adına çek düzenleme yetkisini de içeren bir vekaletname verdiğini, ancak bu kişinin tespit edilen bazı hatalı işlemleri nedeniyle 14.10.2015 tarihinde vekaletten azledildiğini, azilnamenin 15.10.2015 tarihinde bizzat kendisine tebliğ edildiği, ayrıca bu hususun –Türkiye genelinde yayım yapan- Posta Gazetesi ile bir mahalli gazete olan Adil Haber Gazetesi'nin 26.10.2015 tarihli nüshalarında ilan edilerek üçüncü kişilere duyurulduğunu,

- Vekil olarak atanan M.Ü. 'nün şirketten habersiz olarak üç bankadan çek karnesi aldığını ve bu karnedeki çekleri, vekaletten azledilmesine rağmen doldurup kendisi ile iş birliği içerisinde olan A.D. vasıtası ile piyasaya sürdüğünü, çeklerden 30.000 TL bedelli olan, 7979832 numaralı çek hakkında, 'bu çek bedelinden sorumlu olmadıklarının tespiti için' menfi tespit davası açmak zorunda kaldıklarını,

- Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına 'sahte çek düzenleme' suçundan dolayı davalı M.Ü. hakkında şikayette bulduklarını, soruşturmanın (Soruşturma No: 2015/39744) devam ettiğini, çek üzerindeki imzanın yapılacak imza incelemesinde görüleceği gibi, şirket temsilcisi olan C.K. kişiye ait olmadığını anlaşılabileceğini, dava konusu çeki şirket müdürü M.Ü. 'nün vekaletten azledildikten sonra, şirketi temsilen imzalamış olduğunu,

- Çekteki imzanın şirket temsilcimize ait olmadığı hususunun 'mutlak def'i' olarak iyiniyetli olsun olmasın herkese karşı ileri sürülebileceğini, bu nedenle davalı alacaklı müvekkil hakkında icra takibinde bulunan Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA.SAN.TİC.LTD.ŞT. 'nin iyiniyet iddiasında bulunamayacağını,

- Dava konusu çeki müvekkil şirket adına keşide etmiş olan M.Ü. ile, çek lehtarları ('çek hamili' olması lazım) Y. ÇELİK EŞYA TEKS.İNŞ.GIDA.SAN.TİC. LTD.ŞT'i arasında bir alacak/borç ilişkisi bulunmadığını, bu nedenle, bu çekin bu açıdan da geçersiz olup müvekkil şirketi bağlamayacağına vb. « ileri sürerek « dava konusu 18.03.2016 keşide tarihli ve 30.000 TL bedelli çekten dolayı müvekkili şirketin davalılara borçlu olmadığını tespitine, çek bedelinin %20'sinden aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatının davalılardan tahsiline, icra takibinin teminatsız olarak, ihtiyati tedbir yolu ile durdurulmasına karar verilmesini» istemiştir.

Davalı –son hâmil Y. ÇELİK EŞYA TEKS. İNŞ. GIDA. SAN. TİC. LTD. ŞT vekili «**cevap dilekçesi**» nde özetle;

- « Dava konusu çekin kendilerine ' E. Mobilya-A.D.' tarafından ciro edildiğini, bu çekin ' ileri tarihli çek' olarak düzenlenmiş olduğunu yani dava konusu çekin borçlu şirket adına M.Ü. tarafından çekin gerçekte düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihin, çeki keşide tarihi olarak atıldığını, bu nedenle bu çekin, vekil M.Ü. tarafından azledilmeden önce düzenlenmiş olduğunu,

- Şirket yetkilisi C.K. isimli kişi savcılığa verdiği ifadede, 'keşideci M.Ü.'den 890.000TL nakit para ile 600.000-700.000 TL civarında da senet aldığını' beyan ettiğini, bu nedenle çekin bedelsiz olmadığını,

- Kambiyo senetlerinde geçerli olan 'mücerretlik ilkesi' uyarınca senede imza atmış olan her sorumlu kişinin çek bedelinden, çeki elinde bulunduran hamile karşı

sorumlu olduğunu, müvekkili firmanın iyiniyetli hamil durumunda bulunduğunu, bu nedenle önceki cirantaların kendi aralarındaki ilişkiden doğacak def’ilerini müvekkiline karşı ileri süremeyeceklerini, eTTK’nun 704. (TTK’nun 792.) maddesinde açıkça belirtildiği gibi, çeki elinde bulunduran davalı hâmilin, çeki edinme nedenini kanıtlamakla yükümlü olmadığını» ileri sürerek « hukuki dayanaktan yoksun ve kötüniyetli açılmış olan davanın reddine karar verilmesini, % 20’den aşağı olmamak üzere kötüniyet tazminatının davacıdan keza tahsilini ...» istemiştir.

Davacı M. İNŞAAT ve GÜMRÜKLEME NAK. HİZ.ve TİC. LTD.ŞT. vekili 15.06.2016 tarihli dilekçesinde özetle;

- «Davalının ‘sahtecilik iddiası’ ile ‘borca itiraz’ kavramlarını karıştırdığını, imzaların istiklali ilkesinin çekin sahte olmasına rağmen davalının iyiniyetli olması halinde çeki sahte imzayı atan M.Ü. ’nün çek bedelinden sorumlu olacağını, buna karşılık çekte imzası bulunmayan müvekkili şirketin çek bedelinden sorumlu olmayacağını,

- Dava konusu çekte lehtar olarak gösterilmiş olan Y... firmasına müvekkili şirketin çek keşide etmediğini keza, çeklerin bu firma tarafından sonraki cirantaya da ciro edilmediğini, çekin son hamilinin, ciranta A.D. ile iş birliği içerisinde hareket ettiklerini, bu çek bedelinden müvekkili şirketin sorumlu olmadığını, Cumhuriyet Savcılığına Y... şirketi yetkilisinin verdiği ifadede ‘ çeklerdeki ciro imzasının kendilerine ait olmadığını ve bu çeklerden dolayı kendilerinin keşideci konumundaki müvekkil şirketten alacakları bulunmadığını’ açıkça beyan ettiğini, davalı-son hamil Y. ÇELİK EŞYA TEKS.İNŞ.GIDA.SAN.TİC. LTD.ŞT’nin kendilerinin iyiniyetli olarak gösterme çabası içine girdiklerini, bu amaçla çekte lehtar olarak önce Y... firmasının ismini yazdıklarını, daha sonra sanki, çekler Y... firması yetkilileri tarafından A.D.’a ciro edilmiş gibi, durum yarattıklarını, aslında çeklerdeki Y... firmasının cirosunun sahte olarak oluşturulduğunu,

- Bazı çeklerin müvekkili şirketin bilgisi dışında, çekleri müvekkili adına imzalamış olan muhasebe müdürü M.Ü. tarafında para çıkışının sağlandığını, bu şekilde bazı çeklerin onun tarafından ödenmiş olduğunu, müvekkili şirketin çeklerden haberi olduktan sonra hiçbir çeki ödememiş olduğunu vb.,

- Davalının iyiniyet iddiasının, ‘sahtecilik iddiası mutlak def’ilerden olduğu’ndan herkese karşı ileri sürülebildiğinden, davalının iyiniyet iddiasının da bu olayda dikkate alınamayacağını vb.»

belirtmiştir.

Davalı Y. ÇELİK EŞYA TEKS.İNŞ.GIDA.SAN.TİC.LTD.ŞT «cevaba cevap dilekçesi» nde özetle;

« - Dava konusu çekin bir kıymetli evrak olduğunu, kıymetli evraklarda geçerli olan ‘mücerretlik ilkesi’ uyarınca davacı tarafın, ‘çekin sonraki tarihli olarak düzenlendiği iddiasını’ somut olarak ispatlayamadığını,

- Davacı tarafın çekte keşideci bulunduğunu ve bu çekin cirantalar vasıtası ile piyasaya sürüldüğünü, azledilen vekilin azil tarihinden önce uyuşmazlık konusu çeki alıp imzalamış olduğunu,

- Anadolu Bankası’na ait olan 7979834 seri numaralı ve 30.000 TL bedelli çekin davacı firma tarafından üstelik müvekkil firmaya ödenmiş olduğunu,

- Çekte lehtar olarak gözüken Y... adlı firma ile müvekkilinin herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını, ancak eTTK 704. (TTK. mad 792.) maddesi uyarınca çeki elinde bulunduran hamilin çeki edinme nedenini kanıtlamakla yükümlü olmadığını, çeklerdeki ‘mücerretlik ilkesi’ nin bunu gerektirdiğini,

- Davacı şirketi, ‘lehtar Y... firmasının imza inkarında bulunduğunu’ belirterek sorumluluktan kurtulmaya çalıştığını, bu durumun ‘imzaların istiklali’ prensibine aykırı olduğunu (TTK mad. 677) ,

- Çeklerin ileri tarihli olarak düzenlendiğini, bu nedenle çekin düzenlendiği tarihte yetkili kişi tarafından imza edildiğini, ortada sahte bir imza söz konusu olmadığını vb.»,

ileri sürmüştür.

B... 4 Asliye Ticaret Mahkemesi’nce 24.05.2016 tarihli « tensip kararı» ında «HMK. ’nın 166 mad. gereğince B... 2. Asliye Ticaret Mahkemesi ’nin 2016/... esas sayılı dava dosyası ile bu dosyanın (B... 4. Asliye Ticaret Mahkemesi ’nin 2016/... esas sayılı dava dosyasının) birleştirilmesine» karar verilmiştir.

*

CEVAPLAR:

Cevap: 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 icra takibinde bulunan son hamile karşı ‘*menfi tespit davası*’ (İİK.mad.72) açarak çek bedelini ona ödemekten kurtulabilir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda (uyuşmazlıkta), takip konusu 25.11.2015 ve 18.03.2016 keşide tarihli (2) adet çek, kendisine 12.03.2015 tarihli ‘özel vekaletname’ ile çek düzenleme yetkisi verilmiş ancak 14.10.2015 tarihinde vekaletten azledilmiş vekil M.Ü. tarafından (‘azil durumu’ kendisine 15.10.2015 tarihinde tebliğ edildikten ve üçüncü kişilere de POSTA GAZETESİ ile ADİL HABER GAZETESİ’nde yapılan ilan ile 26.10.2015 tarihinde duyurulduktan sonra) düzenlenmiştir.

Ticari temsilci(mümessil)den (TBK. mad. 547) farklı olarak, yetkisi *çok* daha kısıtlı olan *vekilin* (TBK.mad.524/2) ‘kendisine kambiyo senedi düzenleme yetkisi’ verildiği hususunun ticaret siciline tescil ve ilanı gerekeceği gibi, vekaletten azledilmeleri halinde de bu hususun ticaret sicilinde tescil ve ilanı gerekmez.⁵²²³

Bu nedenle; olayda, davacı şirketin, azledilmiş olan vekilinin, azil hususu kendisine -15.10.2015- bildirildikten sonra ve üçüncü kişilere -26.10.2015 tarihinde- basında yapılan ilan ile duyurulduktan sonra düzenlemiş olduğu 25.11.2015 ve 18.03.2016 keşide tarihli çeklerden dolayı sorumlu olduğu düşünülemez...⁵²²⁴

CEVAP: B) Kambiyo senetlerinde geçerli olan ‘*mücerretlik ilkesi*’ yukarıda belirttiğimiz sonuca ulaşılmasında bir değişiklik yaratmaz.

Kambiyo senetlerindeki *mücerretlik ilkesi*, *kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan ‘temel ilişki’ ve ‘temel alacağın’ -özellikle açılacak menfi tespit davalarında- irdelenmesine engel teşkil etmez.*⁵²²⁵

Bu nedenle, hakkında «takip konusu kambiyo senedinden dolayı, kambiyo senedindeki bedeli talep edemeyeceği» konusunda -«mutlak def’iler»e dayanılarak- menfi tespit davası açılmış olan davalı-alacaklı «*kambiyo senetlerinde mücerretlik ilkesi geçerlidir, benim kambiyo senedinden kaynaklanan alacağım hiçbir şekilde tartışılmaz*» diyemez...

⁵²²³ Bknz: Yuk. dipn.56-59 civarı

⁵²²⁴ Bknz: Yuk. dipn. 1-35 civarı

⁵²²⁵ Bknz: Yuk. dipn. 36-51 civarı

CEVAP: C- a) Yetkisiz temsilci(vekil) tarafından düzenlenmiş olan bir kambiyo senedinden dolayı, sorumluluk, bu kambiyo senedini düzenlemiş olan ‘yetkisiz temsilci’ye (vekil’e) ait olur (TBK.mad.547, 551, 524/2).⁵²²⁶

CEVAP: C-b) Takip (ve dava) konusu çekin ‘ileri tarihli’ olarak düzenlenmiş olması, bu hususun davalı-alacaklı tarafından «yazılı belge» ile kanıtlanması halinde,⁵²²⁷ açılmış olan menfi tespit davasının reddine neden olabilir.

Çekte belirtilen *keşide günü*, «çekin gerçek düzenleme tarihi» olabileceği gibi, olmayabilir de...⁵²²⁸

Ancak «takip(ve dava) konusu çekin ‘ileri tarihli çek’ olarak düzenlendiği iddiasının, bunu ileri süren ‘davalı-alacaklı’ tarafından y a z ı l ı b e l g e ile kanıtlanması halinde, borçlunun açtığı ‘menfi tespit davasının reddine’ aksi takdirde –aşağıda; Cevap: Ç’de açıklayacağımız gibi- «çekin yetkisiz (azledilmiş) vekil tarafından düzenlenmiş olduğu» bir ‘mutlak def’i’ olduğundan⁵²²⁹, davalı-alacaklıya karşı da ileri sürülebilecek ve çekin düzenlendiği tarihte çeki düzenlemiş olan (keşideci) M.Ü.’nün ‘çek düzenlemeye yetkili- vekil olmadığı’nın saptanması halinde, «açılan menfi tespit davasının kabulüne» karar verilmesi gerekecektir...

Cevap: Ç) Keşidecinin (borçlu şirketin) «çeklerin yetkisiz (azledilmiş) vekil tarafından düzenlenmiş olması nedeniyle, çek bedellerinden sorumlu olmadığına» (bunları ödemekle yükümlü bulunmadığına) ilişkin itirazı «mutlak def’i» olarak –iyiniyetli olsun olmasın- çeklerin tüm hâmillere karşı ileri sürülebilir.⁵²³⁰

SONUÇ: Yukarıda –buraya kadar- ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a- « Yetkisiz (azledilmiş) temsilci(vekil) tarafından –azilden sonra- şirket adına düzenlenmiş çeklerden dolayı, şirketin sorumlu olmadığı» konusunda, borçlu şirket tarafından ‘menfi tespit davası’ (İİK.mad.72) açılarak, borçlu şirketin çeklerin bedelini ödemekten kurtulabileceği,⁵²³¹

b- Kambiyo senetlerinde geçerli olan «mücerretlik ilkesi»nin, bir kambiyo senedi hakkında ‘bu kambiyo senedinden dolayı borçlu olunmadığı’ konusunda ‘menfi tespit davası’(İİK.mad.72) açılmasını engellemeyeceği,⁵²³²

c- Yetkisiz temsilci (vekil) tarafından düzenlenmiş olan bir kambiyo senedinden dolayı sorumluluğunun, bu kambiyo senedini düzenlemiş olan ‘yetkisiz temsilci’ye (vekil’e) ait olduğu,⁵²³³

ç- Takip(ve dava) konusu çekin ‘ileri tarihli’ olarak düzenlenmemiş olması, ancak bu hususun davalı-alacaklı tarafından ‘yazılı belge ile’ kanıtlanması halinde, ‘açılan davanın reddine’ karar verilmesine neden olacağı,⁵²³⁴

⁵²²⁶ Bknz: Yuk. dipn. 9-34 civarı

⁵²²⁷ Bknz: Yuk. dipn. 65-68 civarı

⁵²²⁸ Bknz: Yuk. dipn. 60-64 civarı

⁵²²⁹ Bknz: Yuk. dipn. 6-8 civarı; 69-72 civarı

⁵²³⁰ Bknz: Yuk. dipn. 6-8 civarı; 69-72 civarı

⁵²³¹ Bknz: Yuk. dipn. 1-35 civarı

⁵²³² Bknz: Yuk. dipn. 36-51 civarı

⁵²³³ Bknz: Yuk. dipn. 9-34 civarı

⁵²³⁴ Bknz: Yuk. dipn. 65-68 civarı

d- Keşidecinin (borçlu şirketin) « çeklerin yetkisiz (azledilmiş) vekil tarafından düzenlenmiş olması nedeniyle, çek bedellerinden sorumlu olmadığına» (bunları ödemekle yükümlü bulunmadığına) ilişkin itirazının «*mutlak def'i*» olarak –iyiniyetli olsun olmasın- çeklerin tüm hâmilllerine (olayda; davalı-alacaklıya) karşı ileri sürülebileceği, ⁵²³⁵

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, -davacı vekili Av. N.Ü. tarafından, 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına sunulması için- «uzman görüşü» (HMK.mad.293) olarak hazırlamış olduğumuz hukuki mütalâamızı saygı ile sunarız. 08.09.2016

⁵²³⁵ Bknz: Yuk. dipn. 6-8, 69-72 civarı

(210)

KONU: İhaleinin Feshi (İİK. mad. 134)

«İhaleinin Feshini» Talep Etmede «Hukuki Yarar» Koşulu (Satış Bedelinin, Satılanın Tahmini Bedelinin Yüzde Yüzünü Karşılması Halinde, Borçlu İhaleinin Feshini İsteyebilir mi?)

*

İhaleinin bozulmasını kimlerin isteyebileceği **İİK. mad. 134/II** ve **VIII**'de düzenlenmiştir.⁵²³⁶

I- İhaleinin bozulmasını «*ihaleinin bozulmasında hukuki yararı (HMK.m.114/1-h) bulunan*» kişiler isteyebilir.⁵²³⁷ Bu husus kanunda «*ihaleinin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispatla mecburdur*» şeklinde belirtmiştir (İİK. mad. 134/VIII). Bu nedenle, ihaleinin bozulması isteminde bulunan kimsenin, «*ihaleinin bozulma nedeni olarak ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi yararının çiğnenmiş olduğunu*» başka bir deyişle «*yapılan ihaleden zarar görmüş olduğunu*» kanıtlaması gerekir.⁵²³⁸ Çünkü, «*ihaleinin feshi*» istemlerinde, «*zarar unsuru*», «*hukuki yarar koşulu*» gibi, **-Yargıtay**'ın deyimiyle- bir «*dava koşulu*»dur.⁵²³⁹

Her somut olayda (uyuşmazlıkta), «*ihaleinin feshini isteyen kişinin hukuki yararı'nın bulunup bulunmadığı*» icra satışlarında, icra mahkemesince (ortaklığın giderilmesi satışlarında; sulh hukuk mahkemesince) *doğrudan doğruya* araştırılır.⁵²⁴⁰

Yüksek mahkeme;**a) «Hukuki yarar» koşulu ile ilgili olarak;**

√ «*Bir sicile kayıtlı gemi hakkında taşınmazların satışına ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve de gemi sicilinde kayıtlı gemiler için gemi sicilindeki kaydın tapu sicilindeki kayıt gibi işleme tabi olacağı, gemi sicilinde malik olarak kayıtlı bulunan kişilerin İİK.nun 134. maddesinde belirlenen tapudaki ilgili sıfatına haiz olup ihaleinin feshi isteminde ilgili sayılacakları, yani, sicile kayıtlı geminin satılması için hakkında işlemler*

⁵²³⁶ **UYAR, T.** İhaleinin Bozulmasını Kimler İsteyebilir «İY. mad. 134/II» (Manisa Bar. Der. 2003/2, s: 71-80) – **UYAR, T.** İhaleinin Bozulması Davasının (Şikayetinin) Tarafları (Terazi Huk. Der. Kasım/2006, S:3, s: 27-30) – **UYAR, T.** «İhaleinin Feshi» İstemini İçeren Dilekçede «Yurtiçinde Bir Adres Gösterme Zorunluluğu» «İİK. mad. 134/II, c:1» (İBD. Temmuz-Ağustos/2007, s: 1561568)

⁵²³⁷ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.,** İİK Şerhi, 2014, 3.Baskı, C:2, s: 2436 vd. – **ARSLAN, R.** İhale ve İhaleinin Feshi, 1984, s: 161 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 239-**KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C: 2, 1990, s: 1476 – **KURU B.** İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Baskı, 2013, s: 714 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 8.Baskı, 2004, s: 288 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, 4.Baskı, s: 523 – **BERKİN, N.** Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 352 – **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZKES, M.** İcra ve İflâs Hukuku, 11.Bası, 2013, s: 232 – **MUŞUL, T.** İcra ve İflâs Hukuku, 6. Baskı, C: 1, 2013, s: 884 – **KARSLI, A.** İcra ve İflas Hukuku, 3.Baskı, 2014, s: 360.

⁵²³⁸ Bknz: 12. HD. 7.7.2004 T. 12802/17900; 28.12.1983 T. 9833/11227; 29.11.1982 T. 8457/8802 (www.e-uyar.com)

⁵²³⁹ Bknz: 12. HD. 27.12.2004 T. 22528/26985; 3.6.1986 T. 13134/6648; 28.4.1986 T. 3263/4750 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁰ Bknz: 12. HD. 25.3.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

yapılan gemi maliki üçüncü kişinin bu konuda yasal yola başvurmasında hukuki yararının olduğu»⁵²⁴¹

√ «Borçlular vekilince, ... ‘numaralı parselde kayıtlı taşınmazın yüzölçümünün 2.850 m2 iken; 3.450 m2 olarak’ iddia edildiğine göre, bu husus borçlunun menfaatine olacağından, ihalenin feshi konusu yapılabileceğini»⁵²⁴²

√ «İhalenin feshi davasının niteliğine göre, ortaklığın giderilmesi davasında paydaş olan davalının, ihalenin feshi davasının sonuçlandırılmasında hukuki yararı bulunduğu, davanın yenilenmesi talebinde bulunmakta hukuki yararının bulunduğunu»⁵²⁴³

√ «Takipte asıl borçluya icra kefilisi olmakla borçlu konumuna gelen kimsenin, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»⁵²⁴⁴

√ «İpotek şerhinin satış ilanında açıkça gösterilmemesi talep ve talibi artırıcı nitelikte olduğundan ve bu husus borçluların yararına olduğundan, bu sebebe dayalı olarak borçluların ihalenin feshini istemeyeceklerini»⁵²⁴⁵

√ «Satış ilanı kendisine birinci ihaleden sonra tebliğ edilen kimsenin, ikinci artırmaya da katılmaması karşısında, bu husus, menfaatini ihlal edici bir durum olarak görülemeyeceğinden, bu nedenle ihalenin feshine karar verilemeyeceğini»⁵²⁴⁶

√ «Taşınmazın üzerinden sonradan yol geçmesi nedeniyle, yüzölçümünün 3120 m2’ye düşürülmesine rağmen, kıymet takdirinin 4160 m2 üzerinden yapılmasının, borçlu lehine durum yarattığından, ihalenin bu nedenle feshinin borçlu tarafından ileri sürülemeyeceğini»⁵²⁴⁷

√ «Kendisine satış ilanı gönderilmemiş olan alacaklının, satış gününden haberdar olup, satışa bir temsilcisini göndermiş olması halinde, bu nedenle ihalenin feshini istemeyeceğini»⁵²⁴⁸

√ «Kendisine satış ilanı gönderilmemiş olan alacaklının, satış gününden haberdar olup, satışa bir temsilci göndermiş olması halinde, ‘satış ilanının gönderilmemiş olması’ nedenine dayanarak ihalenin feshini istemeyeceğini»⁵²⁴⁹

√ «Takip dosyasındaki alacağı devralarak ihalenin feshi davası açan alacaklının alacağının ödenmesi halinde, bu kişinin «ilgili» olma sıfatının sona ereceğini ve ihalenin feshini istemeyeceğini»⁵²⁵⁰

√ «Taşınmazın düşük değerle satışa çıkarılmış olmasının, borçlu yararına sonuç doğuracağını»⁵²⁵¹

⁵²⁴¹ Bknz: 12.HD.19.12.2013 T. 32995/40653 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴² Bknz: 12. HD. 28.03.2013 T.458/11874 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴³ Bknz: 12. HD. 7.10.2004 T. 16717/21112 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁴ Bknz: 12.HD. 07.03.2013 T. 31779/7972 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁵ Bknz: 12. HD. 19.6.2003 T. 11529/14598; 22.4.1998 T.3526/4504; 6.4.1995 T. 1540/5106 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁶ Bknz: 12. HD. 31.1.2003 T. 3328/6751 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁷ Bknz: 12. HD. 30.5.2002 T. 10209/11392 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁸ Bknz: 12. HD. 23.2.2001 T. 2584/3468; 13.2.2001 T. 2054/2606 (www.e-uyar.com)

⁵²⁴⁹ Bknz: 12. HD. 2.11.1999 T. 12753/13345 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁰ Bknz: 12. HD. 27.12.1994 T. 17053/16884 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵¹ Bknz: 12. HD. 14.11.1994 T. 13896/14209 (www.e-uyar.com)

√ «Alacağı satış (ihale) bedeli ile tamamen karşılanan alacaklının (ve borcu satış) «ihale» bedeli ile tamamen ödenen borçlunun) -kural olarak- ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmayacağını»⁵²⁵²

√ «Alıcıdan sonra «en yüksek pey süren» sıfatıyla taşınmaz alma teklifini kabul etmeyen kişinin, daha sonra yapılan ihalenin feshini istemekte yararı bulunmayacağını»⁵²⁵³

√ «Arttırma şartnamesinde ipotek ve ipotek miktarının gösterilmemesinin, başlı başına fesih nedeni olmayacağını»⁵²⁵⁴

b) «Zarar» unsuru ile ilgili olarak da;

√ «İhalenin feshini talep eden şikayetçilere, iflas masası tarafından alacaklarının tamamının, şikayet tarihinden önce ve sonra ödenmiş olması halinde, ihalenin feshine ‘zarar unsuru’ ortadan kalktığı için- karar verilemeyeceğini»⁵²⁵⁵

√ «Kıymet takdirinin üzerinden iki yıl geçmiş olması halinde, ‘satış bedelinin, muhammen (takdir olunan) bedelin üstünde olması nedeniyle ‘zarar unsuru’ nun oluşmadığı, kabul edilerek, ‘ihalenin feshi isteminin reddine’ karar verilemeyeceğini»⁵²⁵⁶

√ «Her ne kadar satış mahalli tereddüte mahal vermeyecek şekilde açık ve net ilan edilmemiş ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ‘zarar unsuru’ oluşmayacağından, ihalenin feshi davasında hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceğini»⁵²⁵⁷

√ «İhalenin feshi istemine konu taşınmazın satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşıldığından, ‘zarar unsuru’ gerçekleşmemiş olup, borçluların ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»⁵²⁵⁸

√ «Kıymet taktiri ile taşınmazdaki borçlu hissesine tekabül eden kısmın değeri 26.022, 30 TL olarak bulunmuş ve birinci açık arttırmada taşınmazda borçlu hissesine düşen bölüm 134.000 TL ile, değerinin fevkinde bir bedelle ihale edildiğinden, ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmemiş olduğu ve ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵²⁵⁹

√ «‘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 (takdir olunan) bedelin üstünde olması halinde, ‘zarar unsuru’ nun oluşmadığı’, kabul edildiğinden, bu gibi durumlarda ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁵²⁶⁰

⁵²⁵² Bknz: 12. HD. 31.3.1994 T. 3599/4327; 21.3.1994 T. 3320/3604; 24.1.1994 T. 546/797 vb. (www.e-uyar.com)

⁵²⁵³ Bknz: 12. HD. 1.7.1985 T. 650/6471 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁴ Bknz: 12. HD. 17.6.1985 T. 521/6024 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁵ Bknz: HGK. 3.3.1982 T. 12-768/197 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁶ Bknz:12. HD. 18.02.2014 T. 475/4207 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁷ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 28818/36041 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁸ Bknz: 12. HD. 12.12.2013 T. 32541/39706 (www.e-uyar.com)

⁵²⁵⁹ Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 475/4207 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁰ Bknz: 12. HD. 17.01.2013 T. 28821/877; 21.06.2012 T. 6574/21987; 31.05.2012 T. 3128/18754; 19.09.2013 T. 19919/29211; 18.03.2013 T. 794/9817 (www.e-uyar.com)

√ «*Taşınmazların tespit edilen değerleri ve satış fiyatlarına göre, şikayetçinin ihalenin feshi davasını açmakta ‘ihlal edilmiş’, menfaati olduğu, hususu kanıtlanmadığından ve dolayısıyla ‘zarar unsuru’ gerçekleşmediğinden, başkaca ihalenin feshini gerektiren re’sen bakılması gereken bir durum da bulunmadığından, ihalenin feshi isteminin reddi gerekeceğini*»⁵²⁶¹

√ «*Bir bölümü istimlak sahası içinde kalan taşınmazın, tahmin edilen değerinin üstünde satılmış olması halinde şikayetçinin ‘ihale ile ne gibi zarara uğradığını’ kanıtlanmadıkça ihalenin feshini isteyemeyeceğini*»⁵²⁶²

belirtmiştir...

II- «İhalenin feshini -*hukuki yararı bulunması koşulu ile*-⁵²⁶³ kimlerin isteyebileceği» **İİK. mad. 134/II, c: 1**’de «*ihalenin feshini... yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla’ isteyebilirler*» şeklinde -bu kişilerin kimler olduğu teker teker sayılarak- sınırlı olarak⁵²⁶⁴ belirtilmiştir. İhalenin feshini isteyen kişinin İİK. mad. 134/II, c: 1’de öngörülen kişilerden olup olmadığı, ihalenin feshi istemini inceleyecek olan icra mahkemesince -ortaklığın giderilmesi satışlarında, sulh hukuk mahkemesince- doğrudan doğruya araştırılır..⁵²⁶⁵

İİK. mad. 134/II, c: 1’e göre, ihalenin feshini -*bunu istemekte hukuki yararı bulunana*-⁵²⁶⁶ aşağıdaki kişiler isteyebilir⁵²⁶⁷

a) Borçlu: Malı satılmış olan *borçlu*, ihalenin feshini isteyebilir⁵²⁶⁸.

*Borçlunun kefil*i ihalenin feshini isteyebilir mi? **Doktrinde**⁵²⁶⁹ «*bu kişinin ihalenin feshini isteyemeyeceği*» belirtilmesine rağmen **yüksek mahkeme**;

√ «*Takibe konu ipoteğe esas kredi sözleşmesinde ‘müşterek borçlu ve müteselsil kefil’ olmuş kişilerin, yapılan takipte taraf olarak gösterilmemiş olmaları yani takipte borçlu sıfatları bulunmamaları halinde, yapılan ihalenin feshini istemeyeceklerini*»⁵²⁷⁰

√ «*Şikayetçi, satışı yapılan taşınmazın eski maliki olup; takip tarihi itibari ile taşınmazın maliki değil ise de, taşınmazın temin ettiği genel ticari kredi sözleşmesinin ‘müşterek borçlu müteselsil kefil’ durumundadır; ayrıca kefaleti sebebiyle aleyhine ‘borçlu’ sıfatı ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıldığından, şikayetçinin, anılan bu takip nedeniyle şahsi sorumluluğu bulunan borçlu konumunda olup, İİK’nun 134/2 maddesinde belirtilen ihalenin feshini isteyebilecek şahıslardan olduğunu*»⁵²⁷¹

⁵²⁶¹ Bknz: 12. HD. 06.12.2012 T. 25838/36674 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶² Bknz: 12. HD. 17.9.1979 T. 6398/6852 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶³ Bknz: Yuk. dipn. 2-19 civarı.

⁵²⁶⁴ Bknz: 12. HD. 3.11.2011 T. 4930/21445; 9.11.1995 T. 15937/15590 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁵ Bknz: 12. HD. 25.3.1996 T. 3833/3977 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁶ Bknz: Yuk. dipn. 2-19 civarı

⁵²⁶⁷ **UYAR, T.** İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2002, 3.Baskı, C:1, 1206 vd.- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.**, İİK Şerhi, C:2, s: 2436 vd.

⁵²⁶⁸ Bknz: 12. HD. 13.04.2012 T. 31972/12369; 17.01.2012 T. 13500/689; 11.7.2011 T. 17273/15112; 28.11.2011 T. 7516/24880; 13.3.2006 T. 2297/5119; 15.9.2005 T. 13152/17160; 2.10.2003 T. 15013/19040 (www.e-uyar.com)

⁵²⁶⁹ **KURU, B.** age. C: 2, s: 1472 – **ARSLAN, R.** age. s: 167

⁵²⁷⁰ Bknz: 12. HD. 28.04.2015 T. 6925/11490 (EK-1)

⁵²⁷¹ Bknz: 12. HD. 24.04.2012 T. 29525/13679 (EK-2)

√ «Kredi sözleşmesinin kefilî olan ve bu nedenle, takip talebinde ve ödeme emrinde borçlu olarak gösterilmemiş olan ayrıca ihaleye katılmadığı için pey de sürmemiş olan kişinin ihalenin feshini isteyemeyeceği»⁵²⁷²

belirtmiştir.

b) Alacaklı,

c) Tapu sicilindeki ilgililer,

ç) Pey sürmek süratıyla ihaleye katılmış olanlar.

III- İhalede satılan taşınırın/taşınmazın satış bedelinin, bu taşınıra/taşınmaza icra dairesince (veya; şikayet üzerine icra mahkemesince) takdir edilen (muhammen) kıymetin tamamını karşılamış olması halinde «ihalede zarar unsuru (koşulu)»nun gerçekleşmemiş olduğu kabul edilerek «borçlunun, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığı» sonucuna varılabilecek midir?

Yüksek mahkeme; bu konuyu (yani; satış bedelinin, en az taşınmazın tahmin edilen (muhammen) kıymeti kadar olması halinde⁵²⁷³ ya da satış bedelinin, taşınıra/taşınmaza takdir edilen değer in yüzde yüzünün üstünde olması halinde⁵²⁷⁴ ‘zarar unsuru’ nun ve dolayısıyla ihalede ‘hukuki yarar’ koşulunun gerçekleşmemiş olduğunu) çeşitli kararlarında aşağıdaki şekilde belirtmiştir:

A- Yüksek mahkeme, kimi kararlarında «ihalede satılan taşınırın/taşınmazın satış bedelinin, malın takdir edilen değerinin yüzde yüzünü karşılaması halinde -ayrıca; ihalede ileri sürülen fesih sebebini irdelemeden- mutlak olarak ‘ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş olmadığını, borçlunun bu durumda ihalenin feshi davası açamayacağını’ » şu şekilde ifade etmiştir:

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵²⁷⁵

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğini»⁵²⁷⁶

√ «Taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini ve bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilmeksizin istemin reddi gerektiğini- İhalenin feshi istemi reddedilen şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilebilmesi için, şikayetin esasa ilişkin nedenlerle reddinin öngörüldüğünü»⁵²⁷⁷

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağı ve bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilmeksizin istemin reddi gerektiğini- İhalenin feshi istemi reddedilen şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilebilmesi için, şikayetin esasa ilişkin nedenlerle reddinin öngörüldüğünü»⁵²⁷⁸

⁵²⁷² Bknz: 12. HD. 31.1.2006 T. 24358/ 1040 (EK-3)

⁵²⁷³ Bknz: 12. HD. 11.06.2015 T. 12471/16219 (EK-4)

⁵²⁷⁴ Bknz: İleride; dipn.40-95 civarı.

⁵²⁷⁵ Bknz: 12. HD. 10.03.2016 T. 34457/ 7021 (EK-5)

⁵²⁷⁶ Bknz: 12. HD. 01.03.2016 T. 1485/ 5699 (EK-6)

⁵²⁷⁷ Bknz: 12. HD. 24.12.2015 T. 29854/ 32835 (EK-7)

⁵²⁷⁸ Bknz: 12. HD. 22.12.2015 T. 30245/ 32530 (EK-8)

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»⁵²⁷⁹

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını, istemin bu nedenle reddine karar verilmesi halinde de, işin esasına girilmeden karar verilmiş olduğundan, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵²⁸⁰

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»⁵²⁸¹

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmemiş sayılacağını»⁵²⁸²

√ «Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»⁵²⁸³

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»⁵²⁸⁴

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmamış sayılacağını- Somut olayda zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun bu taşınmaz yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığını- Mahkemece, şikayetçi borçlunun ihalenin feshi istemine yönelik şikayeti, zarar unsuru yokluğu nedeni ile dolayısıyla hukuki yarar yokluğundan reddedildiğine göre, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu»⁵²⁸⁵

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini- İhalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵²⁸⁶

√ «Somut olayda, satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden, anılan taşınmaz yönünden borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığı ve bu durumda işin esasına girilemeyeceğinden, borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerektiğini»⁵²⁸⁷

√ «İİK'nun 134/8. maddesi uyarınca; ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgilinin, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecbur

5279 Bknz: 12. HD. 26.11.2015 T. 29426/ 29455 (EK-9)

5280 Bknz: 12. HD. 23.11.2015 T. 22457/ 29045 (EK-10)

5281 Bknz: 12. HD. 12.11.2015 T. 25925/ 27847 (EK-11)

5282 Bknz: 12. HD. 05.11.2015 T. 24180/ 26968 (EK-12)

5283 Bknz: 12. HD. 05.11.2015 T. 19805/ 27057 (EK-13)

5284 Bknz: 12. HD. 05.11.2015 T. 18639/ 26865 (EK-14)

5285 Bknz: 12. HD. 27.10.2015 T. 23115/26243 (EK-15)

5286 Bknz: 12. HD. 13.10.2015 T. 18672/ 24300 (EK-16)

5287 Bknz: 12. HD. 06.10.2015 T. 19690/ 23214 (EK-17)

olduğunu- Somut olayda taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı, bu nedenle zarar unsuru gerçekleşmediğinden, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmayacağını - İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilemeyeceğinden, borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerekeceğini»⁵²⁸⁸

√ «*Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»⁵²⁸⁹*

√ «*Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini- İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵²⁹⁰*

√ «*İİK. 134/8 hükmü gereğince ihalenin feshini şikayet yoluyla talep eden kişinin, ihalenin feshinin kendi menfaatinin olabileceğini ispatlaması gerekeceğini ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre 'satış bedelinin' muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmayacağından, ihaleninfeshinde menfaat şartının gerçekleşmiş sayılmayacağını»⁵²⁹¹*

√ «*Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmayacağından, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunduğu kabul edilemeyeceğini- Davacının ihalenin feshi istemi 'zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden' aleyhine taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu»⁵²⁹²*

√ «*Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edileceğini, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵²⁹³*

√ «*Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, kural olarak zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»⁵²⁹⁴*

√ «*Satış bedelinin, taşınmazın en az muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵²⁹⁵*

√ «*Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş sayılmayacağını»⁵²⁹⁶*

5288 Bknz: 12. HD. 01.10.2015 T. 18409/22743 (EK-18)

5289 Bknz: 12. HD. 28.09.2015 T. 16178/ 22148 (EK-19)

5290 Bknz: 12. HD. 15.09.2015 T. 17579/ 21222 (EK-20)

5291 Bknz: 12. HD. 07.09.2015 T. 16154/ 19814 (EK-21)

5292 Bknz: 12. HD. 03.07.2015 T. 14707/ 19003 (EK-22)

5293 Bknz: 12. HD. 29.06.2015 T. 13287/ 18126 (EK-23)

5294 Bknz: 12. HD. 18.06.2015 T. 13295/ 17125 (EK-24)

5295 Bknz: 12. HD. 08.06.2015 T. 12554/ 15703 (EK-25)

5296 Bknz: 12. HD. 04.06.2015 T. 11446/ 15387 (EK-26)

√ «Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»⁵²⁹⁷

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵²⁹⁸

√ «Şikayetçi-borçlunun taşınmaz yönünden ihalenin feshi istemi, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedildiğinden, bu taşınmaz yönünden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵²⁹⁹

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağını»⁵³⁰⁰

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmuş olmayacağından, bu durumda şikayetçilerin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığından, mahkemece fesih isteminin bu nedenle reddi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesinin doğru olmadığını»⁵³⁰¹

√ «İhalesinin feshi istenen 400.000 TL muhammen bedelli taşınmazın 421.100 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğunun anlaşıldığını, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağını»⁵³⁰²

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³⁰³

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmuş olmayacağını»⁵³⁰⁴

√ «Fesih istemine konu olan ihalede satılan 06 BD 1397 plakalı aracın muhammen bedelinin 01.10.2013 tarihinde 24.000TL olarak belirlendiği halde, söz konusu menkulün 26.06.2012 tarihinde belirlenen 25.000TL muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkartıldığı ve menkulün 24.000TL muhammen bedel yerine daha yüksek muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkartılmasının borçlu lehine olduğu, menkulün satış bedeli olan 25.000TL'nin ise 24.000TL olan muhammen bedelin üstünde, ihaleye çıkılan muhammen bedel olan ise 25.000TL'ye eşit olduğu ve dolayısıyla satış bedelinin menkulün 01.10.2013 tarihli muhammen bedelinin üzerinde olduğu, bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»⁵³⁰⁵

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş olmayacağını»⁵³⁰⁶

5297 Bknz: 12. HD. 02.06.2015 T. 11024/ 15127 (EK-27)

5298 Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 8530/ 12573 (EK-28)

5299 Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 6094/12502 (EK-29)

5300 Bknz: 12. HD. 04.05.2015 T. 2738/ 12168 (EK-30)

5301 Bknz: 12. HD. 28.04.2015 T. 4149/11498 (EK-31)

5302 Bknz: 12. HD. 31.03.2015 T. 5916/ 7976 (EK-32)

5303 Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. 2739/ 6443 (EK-33)

5304 Bknz: 12. HD. 19.03.2015 T. 4726/ 6480 (EK-34)

5305 Bknz: 12. HD. 02.03.2015 T. 1834/ 4251 (EK-35)

5306 Bknz: 12. HD. 23.02.2015 T. 35380/ 3534 (EK-36)

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³⁰⁷

√ «İhalenin muhammen bedelin oldukça üzerinde yapılmış olması nedeniyle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, şikayetçi, İİK'nun 134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığı ve bu durumda mahkemece, ihalenin feshi isteminin, esasa girilmeden reddine karar verilmesi ve para cezasına hükmedilmemesi gerekeceğini»⁵³⁰⁸

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedeli karşılması halinde, kural olarak ihalede zarar unsurunun gerçekleşmemiş sayılacağı»⁵³⁰⁹

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³¹⁰

√ «Her ne kadar ilan muhtarlıklara gönderilmiş olsa da, satış kararında bu yönde bir hüküm bulunmadığı için, muhtarlık ilanının yapılmamış olmasının ihalenin feshi sonucunu doğurmayacağını- Satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden, anılan taşınmaz yönünden borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığını»⁵³¹¹

√ «Taşınmazın 1/2 sinin muhammen bedeli 90.000 TL olup, bu kısmın 146.000 TL 'ye ihale edildiği, ihalede zarar unsuru gerçekleşmemiş olup borçlunun ihalenin feshi talebinde bulunamayacağını, kaldı ki borçlunun, taşınmazın 1/2'sine sahip olup, diğer 1/2'siyle ilgili hak ihlali olduğu gerekçesiyle de ihalenin feshini isteyemeyeceğini»⁵³¹²

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağı»⁵³¹³

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağı»⁵³¹⁴

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, borçluların ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmayacağını, İİK. 134/2 gereğince şikayetçilerin ihalenin feshi istemi, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden, aleyhlerine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵³¹⁵

√ «İhalenin feshine karar verilmesi» konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin «yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu», isbat etmesi gerekeceği; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre 'satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde, 'zarar unsuru'nun

5307 Bknz: 12. HD. 19.02.2015 T. 771/ 3219 (EK-37)

5308 Bknz: 12. HD. 27.01.2015 T. 34835/ 1927 (EK-38)

5309 Bknz: 12. HD. 18.12.2014 T. 31651/ 30765 (EK-39)

5310 Bknz: 12. HD. 15.12.2014 T. 31831/ 30345 (EK-40)

5311 Bknz: 12. HD. 11.11.2014 T. 22529/26789 (EK-41)

5312 Bknz: 12. HD. 25.06.2014 T. 16088/ 18821 (EK-42)

5313 Bknz: 12. HD. 08.05.2014 T. 10469/ 13646 (EK-43)

5314 Bknz: 12. HD. 09.04.2014 T. 8341/ 10462 (EK-44)

5315 Bknz: 12. HD. 24.02.2014 T. 1705/4993 (EK-45)

oluşmadığı» kabul edildiğinden, bu gibi durumlarda ’, ‘ihalenin feshi talebinin reddine’ karar verilmesi gerekeceğini»⁵³¹⁶

√ «*‘İhalenin feshine karar verilmesi» konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin «yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu» isbat etmesi gerekeceği; 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»⁵³¹⁷*

belirtmiştir.

B- Yüksek mahkeme, kimi kararlarında «*ileri sürülen ihalenin feshi sebeplerini irdeleyerek» ihalede satılan taşınırın/taşınmazın satış bedelinin, malın takdir edilen değerinin yüzde yüzünü karşılama*si halinde «*ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş olmadığını, borçlunun bu durumda ihalenin feshi davası açamayacağını»* şu şekilde ifade etmiştir:

√ «*Satış bedelinin, menkulün muhammen bedelinin üzerinde olduğu bu sebeple ihalede zarar unsuru gerçekleşmemiş olmakla, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığını»⁵³¹⁸*

√ «*Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, mahkemece, ihalenin feshi isteminin belirtilen nedenle reddi gerekirken, zarar unsurunun yokluğu tesbit edilmekle birlikte işin esasının incelenerek yazılı gerekçeyle reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden, mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğu, ancak İİK’nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi uyarınca; işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵³¹⁹*

√ «*Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, mahkemece, ihalenin feshi isteminin belirtilen nedenle reddi gerekirken, zarar unsurunun yokluğu tesbit edilmekle birlikte, işin esasının incelenerek yazılı gerekçeyle reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu»⁵³²⁰*

√ «*Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³²¹*

√ «*Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³²²*

√ «*İhale konusu taşınmazın muhammen bedelin üzerinden ihale edildiği ve dolayısıyla zarar unsurunun gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, esasa girilmeden ve para cezasına hükmedilmeden ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵³²³*

⁵³¹⁶ Bknz: 12. HD. 19.09.2013 T. 19919/29211 (EK-46)

⁵³¹⁷ Bknz: 12. HD. 18.03.2013 T. 794/9817 (EK-47)

⁵³¹⁸ Bknz: 12. HD. 08.02.2016 T. 25317/ 2849 (EK-48)

⁵³¹⁹ Bknz: 12. HD. 17.09.2015 T. 17913/ 21854 (EK-49)

⁵³²⁰ Bknz: 12. HD. 17.09.2015 T. 17908/21855 (EK-50)

⁵³²¹ Bknz: 12. HD. 05.05.2015 T. 8530/ 12573 (EK-51)

⁵³²² Bknz: 12. HD. 16.04.2015 T. 5217/9908 (EK-52)

⁵³²³ Bknz: 12. HD. 27.01.2015 T. 34043/ 2000 (EK-53)

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen değerinin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³²⁴

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³²⁵

√ «Her ne kadar satış mahalli tereddüite mahal vermeyecek şekilde açık ve net ilan edilmemiş ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalenin feshi davasında hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceğini»⁵³²⁶

√ «Satış bedeli ‘muhammen bedelin yüzde yüzünün üzerinde olan durumlarda, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre’ ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş olmayacağını»⁵³²⁷

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması nedeniyle ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³²⁸

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üzerinde olduğu da gözönüne alındığında, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³²⁹

√ «Satışa dair ilanda, satışın başlama ve bitiş tarihleri belirtildiğinden, satış tutanağında bu yönde açıklama bulunmamasının fesih için neden oluşturmayacağını, satış bedeli muhammen bedelden daha fazla olmakla, zarar unsurunun da gerçekleşmiş sayılmayacağını»⁵³³⁰

belirtmiştir.

C- Yüksek mahkeme; ancak çok kısıtlı durumlarda satış bedelinin, satılan malın takdir edilen değerinin üstünde olması halinde de «yapılan usulsüzlük nedeniyle ihalenin feshine karar verilmesi gerekeceğini» -aşağıdaki şekilde- ifade etmiştir:

a) «Alacaklının, süresinde satış istememiş olması nedeniyle haczinin düştüğü durumlarda, taşınmazın satışa çıkarılması sonucunda, taşınmazın, tahmini bedelinin üstünde satılması halinde dahi, borçlunun ve taşınmaz maliki 3. kişinin, ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olduğunun kabulü gerekeceğini»⁵³³¹

b) «Satışın, kıymet takdirinin esas alındığı tarihten iki yıl sonra yapılmış olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni sayılacağını; bu durumda satış bedelinin satılan malın muhammen değerinin üstünde olmasının, sonucu değiştirmeyeceğini»⁵³³²

belirtmiştir.

⁵³²⁴ Bknz: 12. HD. 02.04.2014 T. 6795/ 9540 (EK-54)

⁵³²⁵ Bknz: 12. HD. 10.12.2013 T. 31645/ 39426 (EK-55)

⁵³²⁶ Bknz: 12. HD. 14.11.2013 T. 28818/36041 (EK-56)

⁵³²⁷ Bknz: 12. HD. 09.10.2013 T. 25445/ 32029 (EK-57)

⁵³²⁸ Bknz: 12. HD. 09.05.2013 T. 12070/ 18017 (EK-58)

⁵³²⁹ Bknz: 12. HD. 09.04.2013 T. 6499/ 13537 (EK-59)

⁵³³⁰ Bknz: HGK. 06.06.2007 T. 12-318/ 327 (EK-60)

⁵³³¹ Bknz: 12. HD. 20.04.2015 T. 7095/10259 (EK-61)

⁵³³² Bknz: 12. HD. 18.02.2014 T. 472/ 4207-HGK.26.02.1992 T. 4-70/130 (EK-62)

IV- Bir taşınmazın birinci artırmada satılabilmesi (ihalesinin yapılabilmesi) için;

Taşınmaz mallara ilişkin «ihalenin (artırmanın) nasıl yapılacağı ve taşınmazların hangi koşullarla ihale edilebileceği» İİK.’nin 129.maddesinde düzenlenmiştir.⁵³³³

6352 sayılı Kanunla İİK.’nda yapılan değişiklikle «elektronik ortamda teklif verilererek de artırmaya iştirak edilebileceği» öngörülmüştür.

Taşınmaz üç defa bağırdıldıktan sonra, elektronik ortamda verilen en yüksek teklif de değerlendirilerek, en çok artırana ihale edilecektir.

Taşınmazlar da taşınırlar gibi, «açık artırma»⁵³³⁴ ile satılır. «Açık artırma şekli», kural olarak taşınırlarda olduğu gibidir.⁵³³⁵

Birinci artırmada ihalenin yapılabilmesi için;

a) Taşınmazın tahmin edilen kıymetinin (İİK. mad. 128/II) «% 50’sini bulması» ve,

b) Eğer o taşınmaz ile güvence altına alınmış (temin edilmiş) olan «öncelikli (rüşhanlı) alacaklar» varsa, yapılan teklifin, bu alacakların⁵³³⁶ -ve bu alacakların ipotek kapsamında bulunan faizlerinin-⁵³³⁷ toplamından fazla olması gerekir.

Maddede öngörülen «öncelikli (rüşhanlı) alacaklar» ile hangi alacaklılar kastedilmiştir?

aa) Genellikle burada «rehin (ipotek) hakkı»nın söz konusu olduğu belirtilmektedir.⁵³³⁸ ⁵³³⁹ Bu konuda kaynak İsviçre İcra ve İflas Yasasında açıkça «rehinle güvence altına alınmış ve takip alacaklısının alacağına nazaran rüşhanlı alacakların toplamı»ndan bahsedilmiştir (İsviçre İİK. md. 128).

bb) *Rehin (ipotek) hakkı* yanında, «taşınmazın aynından doğan -bina vergisi, arazi vergisi gibi- kamu alacakları»nı da -6183 s. Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanununun 21. maddesi gereğince- «öncelikli (rüşhanlı) alacak» saymak gerekir.

cc) Ayrıca belirtelim ki; İİK. mad. 129’da geçen «rüşhanlı alacaklar» kavramı ile «satış isteyen alacağına göre önceliği olan alacaklar» kastedilmiştir. Başka bir deyişle, «taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedeli ipotek tutarını karşılamaı gerekmeden» ihale yapılabilir...⁵³⁴⁰

⁵³³³ UYAR, T. Taşınmaz Mallara İlişkin İhalenin Yapılması (İİK. mad. 129) (İBD. 2006/5, s: 1905-1927)- UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C., age. C:2, s: 2261 vd.

⁵³³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2194- UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, 2.Baskı, 2006, s: 9505 vd.

⁵³³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age. C:2, s: 2144 vd. - UYAR, T. İİK. Şerhi, C:6, s: 9349 vd.

⁵³³⁶ Bknz: 12. HD. 15.12.2011 T. 10582/28982; 12.3.2001 T.3050/4119; 7.11.2000 T. 16084/16746 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁷ Bknz: 12. HD. 18.2.1998 T. 1018/1667 (www.e-uyar.com)

⁵³³⁸ POSTACIOĞLU, İ. age, s: 473, 499 - KURU, B. age, C: 2, s: 1321 - KURU, B. El Kitabı, s: 669 - ÜSTÜNDAĞ, S. age, s: 271 - ARSLAN, R. age, s: 129

⁵³³⁹ Bknz: 12. HD. 27.11.2012 T. 25088/34893; 29.05.2012 T. 3761/18078; 10.04.2012 T. 28199/11685; 10.04.2012 T. 29861/11787 (www.e-uyar.com)

⁵³⁴⁰ UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. age, C:2, s: 2263- UYAR, T. İcra Hukukunda İhale ve İhalenin Bozulması, 2002, C:1, s: 592- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 5. Baskı, 2015, s: 430 vd.- OSKAY, M./KOÇAK, C./DEYNEKLİ, A./ DOĞAN, A. İİK Şerhi, 2007, C:3, s: 3163- COŞKUN, M. Açıklamalı- İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5. Baskı, 2016, C:3, s: 3034- YILDIRIM, M.K./ DEREN YILDIRIM, N. İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, 2015, s: 244- ÜSTÜNDAĞ,

Yüksek mahkeme de bu konuda;

√ «İhale konusu taşınmaz üzerinde takip alacaklısının ipotekinin dışında başka bir ipotek bulunmadığından; satış bedeli, İİK'nun 129/1'deki şartları taşıdığından bu bedelin ayrıca alacaklının kendi ipotek alacağını karşılamasına gerek olmadığı»⁵³⁴¹

√ «Satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekeceğini»⁵³⁴²

√ «Taşınmazın muhammen bedeli 85.000 TL olup, 36.000 TL'ye ihale edilmesinin, İİK.nun 129/2. maddesindeki yasal düzenlemede aranan ihale koşullarına uyduğu; çünkü, satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekeceğini»⁵³⁴³

√ «İİK.nun 129.maddesinde ihale bedelinin karşılamanın zorunlu olduğu kabul edilen rüçhanlı alacaktan anlaşılması gerekenin satış isteyen alacaklının alacağına rüçhanlı olan alacak olup; bu nedenle satış bedelinin rehin miktarı alacağı karşılamanın gerekmeyeceğini»⁵³⁴⁴

√ «Taşınmazın, satış isteyen alacaklıya rüçhanlı durumda bulunan ipotek bedelini aşmayan bir bedelle satılamayacağını»⁵³⁴⁵

√ «İİK. 129'da yer alan «rüçhanlı alacaklar» sözcüğünün «takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüçhanlı alacaklarını ifade ettiğini (Taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılaması gerekmeden ihalenin yapılacağı)»⁵³⁴⁶

√ «Taşınmazın, satış isteyen alacaklıya rüçhanlı durumda bulunan ipotek bedelini aşmayan bir bedelle satılamayacağını»⁵³⁴⁷

√ «İİK. 129'da yer alan «rüçhanlı alacaklar» sözcüğünün «takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüçhanlı alacaklarını ifade ettiğini (Taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılaması gerekmeden ihalenin yapılacağı)»⁵³⁴⁸

√ «İİK. mad. 129'da sözü geçen «rüçhanlı alacaklar» kavramı ile; «satış isteyen alacaklına göre önceliği olan alacaklar»ın kastedildiğini»⁵³⁴⁹

belirtmiştir.

*

Mütalâa(ve dava) konusu uyuşmazlıkta;şikayetçiler vekili 29.02.2016 tarihli

-.... İcra Hukuk Mahkemesine sunduğu- «şikayet dilekçesi»nde özetle:

S. age., s: 271- **KAPLAN, N.** Güncel İçtihatlarla İcra ve İflas Hukuku Uygulama ve Uygulama Notları, 2014, s: 683- **KARMIŞ, E.** İcrada, İflasta, Tüketici Hukukunda İpotek/Rehin Paraya Çevrilmesi, 2015, s: 1056- **KARMIŞ, E.** Satış, Satışın İptali, C:2, 2015, s: 976

5341 Bknz: 12. HD. 15.01.2013 T. 28089/428 (EK-63)

5342 Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19839/28161 (EK-64)

5343 Bknz: 12. HD. 27.09.2012 T. 19844/28160 (EK-65)

5344 Bknz: 12. HD. 26.04.2012 T. 32122/14070 (EK-66)

5345 Bknz: 12. HD. 12.3.2001 T. 3050/ 4119 (EK-67)

5346 Bknz: 12. HD. 10.4.2000 T. 4697/ 5535 (EK-68)

5347 Bknz: 12. HD. 31.1.2000 T. 17768/ 1164 (EK-69)

5348 Bknz: 12. HD. 12.11.1998 T. 10765/ 12719 (EK-70)

5349 Bknz: 12. HD. 7.5.1981 T. 3360/ 4670 (EK-71)

«.... İcra Müdürlüğünün sayılı takip dosyasından gönderilen ‘talimat’ üzerine İcra Müdürlüğünce, talimat sayılı dosyasında fabrika niteliğindeki taşınmazın 23.02.2016 tarihinde yapılan birinci ihalesinde alacaklı T. BANK A.Ş. tarafından, satışa konu taşınmazın alacağına mahsuben satın alındığını, ancak yapılmış olan bu ihalenin aşağıdaki nedenlerle usul ve yasaya aykırı olduğunu» belirtmiştir:

1-a) « ‘Borçlu’ konumundaki K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’ye yapılan satış ilanı tebligatının Tebligat Kanununa aykırı olduğunu, çünkü adı geçen şirketin ticaret sicil müdürlüğündeki adresi yerine başka bir adrese satış ilanının gönderilmiş olduğunu, ayrıca yapılmış olan tebligatın, Tebligat Kanununun 12-13 ve Tebligat Tüzüğü’nün 17-18. maddelerine aykırı olarak, bu maddelerde belirtilen sıralamaya uyulmadan doğrudan doğruya oradaki bir işçiye yapılmış olduğunu,

b) ‘Müteselsil kefil’ durumundaki Ş.M.K.’a hem ‘kıymet takdir raporunun’ ve hem de ‘satış ilanının’ usulsüz olarak tebliğ edilmiş olduğunu, böylece kesinleşmeyen kıymet takdirine dayalı olarak yapılmış olan satış işleminin de feshine karar verilmesi gerekeceğini, keza ‘satış ilanı’nın da Tebligat Kanununun 21/II maddesine aykırı olarak tebliğ edilmiş olduğunu,

2) ‘Gazete İlanı’na ilişkin satış kararının açıkça kanuna aykırı olduğunu, icra müdürünün satış kararında ‘satış ilanının yayımlanacağı gazetenin tirajının 50.000’den fazla olması hususu’nun açıkça vurgulanmamış olduğunu, bu nedenle satış ilanının yayımlandığı gazetenin, satış talebi tarihi itibarıyla tirajının ne kadar olduğunu mahkemece araştırılması gerektiğini,

3) ‘Kıymet takdir raporu’nun her iki şikayetçiye de usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olduğundan, kıymet takdiri kesinleşmeden yapılmış olan satışın feshine karar verilmesi gerekeceğini, satışa konu taşınmazın kıymet takdiri hakkında karar vermiş olan G... 2. İcra Hukuk Mahkemesinin 17.11.2015 T. ve E:..., K:... sayılı kararın hatalı olduğunu, bu nedenle bu kararda belirtilen değer düşüklüğünün ihalenin feshi davasında irdelenmesi gerektiğini,

4) İcra Müdürlüğünce talimat sayılı dosyada satışa konu taşınmazın kıymeti 14.010.071,60 TL olarak tespit edilmiş olmasına rağmen, alacaklı Bankanın kıymet takdirine itiraz etmesi üzerine İcra Hukuk Mahkemesince taşınmazın kıymetinin, yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporu sonucunda 10.716.416,00 TL olarak belirlenip satışın bu belirlenen kıymet üzerinden gerçekleştirilmiş olmasının ihalenin feshine neden olacağını,

5) İcra Hukuk Mahkemesinin 20.01.2016 T. ve 2016/... Esas sayılı dosyasında ‘satışın durdurulmasına’ ilişkin verdiği tedbir kararına rağmen satışın icra dairesince gerçekleştirilmiş olmasının ihalenin feshine neden olacağını,

6) Yapılan ihalede alacaklı bankanın hem *ipotekli takip konusu alacağının* ve hem de *ticari işletme rehni sözleşmesinde* yer alan alacağının karşılanması gerekirken, ipotekli alacaklı bankanın *tüm alacağı* karşılanmadan satışın yapılmış olmasının İİK’na aykırı olduğunu, »

belirterek «*ihalenin feshine karar verilmesini*» istemiştir.

Davalı-alacaklı T. BANK A.Ş. vekilleri 29.03.2016 tarihli «*cevap dilekçeleri*»nde özetle;

«*İhalenin usul ve yasaya uygun olarak gerçekleştirilmiş olduğunu, özellikle taşınmazın muhammen bedelinin 10.716.000,00 TL olduğunu G... 2.İcra Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasından alınan bilirkişi raporu ile sabit olduğunu ve müvekkili banka tarafından alacağına mahsuben bu taşınmazın 12.000.000,00 TL’ye*

ihalede satın alındığını, muhammen bedelden 1.284.000,00 TL fazla bedelle satın alınmış olan bu taşınmaz hakkında ‘zarar unsuru’, gerçekleşmediği için, borçlu tarafından ihalenin feshinin istenemeyeceğini, Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarının bu doğrultuda olduğunu, bununla beraber yapılmış olan ‘satışa hazırlık işlemleri ve ihale’nin usul ve yasaya uygun olduğunu;

a- Borçlulara gönderilen tüm tebligatların Tebligat Kanununa uygun olarak muhataplarına tebliğ edildiğini, özellikle ‘şirket’ olan borçlunun vekiline tebligat yapıldığını, ayrıca borçlu şirkete yapılan tebligatı ‘şirket yetkilisi’nin almış olduğunu, Yargıtay içtihatlarında ‘vekile satış ilanının usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması halinde, borçlu asile yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığından bahisle ihalenin feshine karar verilemeyeceği’nin açıkça belirtilmiş olduğunu,

b- İcra Müdürlüğüne satış ilanının gazetede yayımlanması konusunda G... Basın İlan Kurumuna gönderilen yazıda açıkça ‘Türkiye genelinde tirajı 50.000’in üzerinde olan gazetelerin birinde’ ilan yayımlanmasının bildirilmiş olduğunu ve bu yazı üzerine dava konusu ihaleye ilişkin gazete ilanının ‘tirajı 50.000’in üzerinde olan bir gazetede yayımlanmış olduğunu, ayrıca satış ilanının ‘Belediye’de ve ‘elektronik ortam’da da ilan edilmiş olduğunu,

c- Alacaklı taraf olan kendilerince, icra dairesince yapılan kıymet takdirine itiraz etmeleri üzerine, İcra Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasında alınan bilirkişi raporu çerçevesinde kıymet takdirinin 10.716.000,00 TL olarak belirlendiğini, satışın bu kıymet takdiri çerçevesinde gerçekleştirildiğini, İcra Mahkemesinin bu konudaki kararının yasa gereği kesin olduğunu, daha önceki, 14.010.071, 60 TL olarak İcra Dairesince belirlenmiş olan kıymetin hatalı olduğunu, çünkü ipoteğin kapsamına dahil olmayan bir takım makinelerin de ipoteğin kapsamındaymış gibi fabrikanın değerine eklenerek bu rakamın elde edildiğini, fakat yaptıkları itiraz üzerine mahkemece daha önce rapora eklenmiş olan makinelerin değerlerinin, rapordan çıkarılarak fabrikanın bulunan son gerçek değeri üzerinden satışa çıkarılmış olduğunu, kendilerinin de bu değeri 1.284.000,00 TL daha fazla artırarak alacaklarına mahsuben satışa konu taşınmazı 12.000.000,00 TL bedelle satın almış olduklarını, bu nedenle yapılmış olan itirazların ve ileri sürülen fesih sebebinin yerinde olmadığını,

d- Davacıların iddia ettikleri gibi ‘tedbir kararı’na rağmen satışın yapılmadığını, bilakis ‘tedbir kararı’ uygulanarak satışın gerçekleştirilmiş olduğunu, tedbir kararında belirtilen ‘mülkiyeti borçluya ait olmadığı anlaşılan’ taşınmazın satış dışı bırakılarak yani onun hakkında tedbir kararı uygulanarak satışın gerçekleştirilmiş olduğunu,

e- Müvekkilleri banka tarafından ipotek hakkına dayalı olarak icra takibi yapıldığını ve satışın bu ipotek hakkına dayalı olarak gerçekleştirildiğini, müvekkili bankanın borçludaki ‘ticari işletme rehni’ne konu olan menkullerin bu satışa dahil edilmemiş olduğunu, esasen ticari işletme rehnine konu olan makinelerinde borçlu şirket tarafından kaçırılmış olduğunu, bunlara fabrikada rastlanmadığını»

belirterek «ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesini» istemişlerdir.

Mütalâa (ve dava) uyuşmazlıkta;

A- İhaleenin feshi iki kişi tarafından istenmiştir. Bunlardan birisi; K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş. olup, bu kişi kredi ve takip borçlusudur.

Diğer kişi ise, Ş.M.K. olup, kendisi sadece kredi sözleşmesinin müteselsil kefilidir. Bu kişi hakkında alacaklı banka tarafından icra takibi yapılmamış ve kendisine ödeme emri gönderilmemiştir.

16.03.2015 tarihli **TAKİP TALEBİ** (EK-72) ve **ÖDEME EMRİ** (EK-73) incelendiğinde, İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasında yapılan takipte, «borçlu» olarak sadece K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’nin gösterildiği açıkça görülecektir.

Yukarıda -Dipnot 33 civarında- belirttiğimiz gibi; «ihaleenin feshini ancak borçlu isteyebilir. Borçlunun kefilinin ise **doktrinde**⁵³⁵⁰ ‘ihaleenin feshini isteyemeyeceği’ belirtilmesine rağmen **Yüksek mahkeme**⁵³⁵¹ «kredi sözleşmesinde müşterek borçlu ve müteselsil kefil olmuş kişilerin ancak yapılan takipte taraf olarak gösterilip kendilerine ödeme emri gönderilmiş olması halinde ihaleenin feshini isteyebilecekleri» belirtilmiş olduğundan, mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta «müteselsil kefil» konumunda bulunan ancak yapılmış olan icra takibinde taraf(borçlu) olarak gösterilmemiş ve kendine ödeme emri gönderilmemiş olan Ş.M.K.’ın ihaleenin feshini isteme hakkı bulunmadığından ‘**aktif dava (husumet) ehliyeti yokluğu**’ nedeniyle -bu husus kamu düzeniyle ilgili olup mahkemece resen gözetileceği için⁵³⁵²- mahkemece şikayetçi Ş.M.K. tarafından açılan «ihaleenin feshi» istemli davanın, onun bakımından ‘**aktif husumet yokluğu**’ nedeniyle reddine karar verilmesi gerekecektir...

B- «Şikayetçi-borçlu şirkete (K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’ye) yapılan satış ilanı tebligatının usulsüz olduğu»na ilişkin fesih sebebi de yerinde değildir. Çünkü, borçlu-şirket adına satış ilanı, somut olayda şirket vekili Av. S.K.’e tebliğ edilmiş olduğundan ve gerek HMK m.73 ve gerekse Avukatlık Kanunu m.41 ile Tebligat Kanunu m.11 uyarınca «kendilerini vekil ile temsil ettirmiş olan kişilere yapılan tebligat geçersiz olup, mutlaka bu kişilerin vekillerine tebligat yapılması gerekeceği»nden⁵³⁵³ borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’nin vekili olan Av. S.K.’e yapılan tebligat geçerlidir.

Bu vekil, borçlu şirketi temsilen «kıymet takdirine itiraz davası»na katılmıştır. Bu nedenle, kendisine borçlu şirketi temsilen ‘satış ilanı’nın gönderilmesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.⁵³⁵⁴ **Yüksek mahkemenin** –aşağıda sunulan- bu konudaki içtihatlarına göre «satış ilanının, kıymet takdirine itiraz eden vekile tebliğ edilmesi gerekir, ayrıca bu vekilin takip dosyasına vekaletname sunmamış olmasının yapılan tebligatı geçersiz kılmaz.»

√ «Satış ilanının borçlunun kıymet takdirine itiraz davasında kendisini temsil etmiş olan vekiline tebliğ edilmesi gerekirken, asile tebliği usulsüz olup, İİK. nun 127.maddesi

⁵³⁵⁰ Bknz: Yuk. Dipnot:34 civarı.

⁵³⁵¹ Bknz: Yuk. Dipnot:35-36-37 civarı.

⁵³⁵² **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2015, s: 104- **KURU, B./ARSLAN, R. /YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 25. Baskı, 2014, s: 226- **ARSLAN, R. /YILMAZ, E. / AYVAZ, S. T.** Medeni Usul Hukuku, 2016, s: 261- **ULUKAPI, Ö.** Medeni Usul Hukuku, 2014, s: 227- **GÖRGÜN, R.Ş.** Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, 2015, s: 174- **PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O. / ÖZEKES, M.** Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s: 304

⁵³⁵³ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age, C:2, s: 2231- **KURU, B.** age, C:2, s: 1270- **KURU, B.** age, s: 651

⁵³⁵⁴ **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s: 2232 vd.- **KARMIŞ, E.** Satış, Satışın İptali, C:1, 2015, s: 814

uyarınca bu hususun ihalenin feshi sebebi olduğunu- İhaleye konu taşınmazların arasında ekonomik bütünlük bulunup bulunmadığı ve 5 parsel üzerinde faaliyet gösteren tuğla fabrikasının tüm parsellerinin birlikte satılmasının, tarafların menfaatlerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceğini»⁵³⁵⁵

√ «Satış ilanının kıymet takdirine itiraz eden vekile tebliği gerekeceği; ayrıca takip dosyasına vekaletname sunulmamış olması, kıymet takdirine itiraz hakkındaki kararın dosyaya sunulmuş olmasına göre, artık borçlunun, takipte vekille temsil edildiği, gerçeğini ortadan kaldırmayacağını»⁵³⁵⁶

√ «Av. ... 'nın borçlu vekili olarak kıymet takdirine itiraz ettiğini, kıymet takdirine itiraz sonucu verilen kararda, adı geçen avukatın borçlu vekili olarak gösterildiği, bu kararın takip dosyası içerisinde bulunmasına rağmen satış ilanının borçlu vekili yerine borçlu asile tebliğ edildiği, dolayısıyla satış ilanı tebligatının usulsüz olduğunu»⁵³⁵⁷

√ «Kıymet taktirine itiraza ilişkin ilamda borçlu şirket vekil ile temsil edildiğinden, satış ilanının da vekile tebliği zorunlu olup; satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup (İİK.127.maddesi), bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olacağını»⁵³⁵⁸

belirtmiştir.

Vekiline satış ilanı tebliğ edilen ilgilinin (borçlunun;asilin), kendisine de satış ilanı tebliğ edilmesine gerek yoktur. Buna rağmen bu kişiye (borçluya) de satış ilanı tebliğ edilmişse, bu tebliğin geç yapılmış veya tebligatın usulsüz olmasının sonuca etkisi yoktur. Yani ihalenin feshi sebebi teşkil etmez.^{5359 5360}

Ayrıca belirtelim ki «satış bedelinin muhammen bedelin üstünde olması halinde» satış ilanı (ve kıymet takdiri raporu) borçluya usulsüz olarak tebliğ edilmişse, «bu usulsüzlüğün ihalenin feshine neden olmayacağını» **yüksek mahkeme** çeşitli kararlarında aşağıdaki şekilde ifade etmiştir;

√ «Satış ilanı tebligatı borçluya Tebligat Kanununa aykırı olarak (usulsüz) tebliğ edilmiş olsa dahi, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden, borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığını»⁵³⁶¹

√ «Borçluya yapılan «satış ilanı» ve «kıymet takdiri» tebliğ işlemleri usulsüz olsa dahi, satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, zarar unsuru oluşmayacağını»⁵³⁶²

√ «Borçlu vekiline yapılan satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olsa dahi, satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, zarar unsurunun oluşmamış olacağı»⁵³⁶³

⁵³⁵⁵ Bknz: 12. HD. 22.01.2014 T. 35520/1384 (EK-74)

⁵³⁵⁶ Bknz: 12. HD. 29.11.2012 T. 24410/35608 (EK-75)

⁵³⁵⁷ Bknz: 12. HD. 31.10.2012 T. 26540/30832 (EK-76)

⁵³⁵⁸ Bknz: 12. HD. 04.05.2012 T. 860/15055 (EK-77)

⁵³⁵⁹ **KURU, B.** El Kitabı, s: 651- **KURU, B.** age., C:2, s: 1272- **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age., C:2, s: 2231

⁵³⁶⁰ Bknz: 12. HD. 29.6.2004 T. 13076/17161 (EK-78); 07.02.2003 T. 28066/2412 (EK-79); 31.01.2003 T. 27283/1701 (EK-80)

⁵³⁶¹ Bknz: 12. HD. 17.11.2015 T. 26148/ 28569 (EK-81)

⁵³⁶² Bknz: 12. HD. 04.06.2014 T. 13950/16101 (EK-82)

⁵³⁶³ Bknz: 12. HD. 18.04.2013 T. 7693/14984 (EK-83)

√ «Her ne kadar borçluya yapılan taşınmaz satış ilanı tebligat parçası satış dosyasında bulunmamakta ise de; yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin ‘muhammen bedelin’ yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmuş sayılmayacağını»⁵³⁶⁴

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu olayda; vekiline usulüne uygun olarak «satış ilanı» tebliğ edilen borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş. satış ilanının vekiline tebliğinden sonra 7 gün içinde kıymet takdirine itiraz etmediğinden (EK-85) ve taşınmaz, muhammen kıymeti olan 10.716.416,00 TL’nin üzerinde, 12.000.000,00 TL’ye, alacağına mahsuben alacaklıya ihale edildiğinden, «zarar unsuru» gerçekleşmemiş olduğundan, yapılan ihalenin feshini istemekte şikayetçi borçlunun «hukuki yararı» bulunmamaktadır...

C- Şikayetçi-borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş. «kıymet takdiri raporunun kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini» belirterek «yapılan ihalenin bu nedenle feshine karar verilmesini» istemişse de; yukarıda -Dipn.119 civarında- belirttiğimiz gibi, borçlu şirket vekiline «satış ilanı» usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir.

İlişkikte sunduğumuz Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 10.11.2014 T. E:27021, K:26612 sayılı kararında (EK-85) açıkça vurgulandığı gibi;

«...Kendisine kıymet takdiri tebliğ edilmeyen ilgililerin, satış ilanının tebliğinden itibaren 7 günlük sürede kıymet takdirine itiraz etmemeleri halinde bu hususu daha sonra ihalenin feshi nedeni olarak ileri sürmeleri mümkün olmaz. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünü karşılamış olması halinde, ihalede ‘zarar unsuru’ nun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir...»

Yüksek mahkeme «kıymet takdirine yönelik olarak yasal süresi içinde usulince yapılmış bir şikayeti bulunmayan borçlunun, taşınmazın muhammen bedelinin üstünde satılmış olması halinde ‘zarar unsuru’ gerçekleşmemiş olduğu için, ihalenin feshini istemeyeceğini» çeşitli içtihatlarında açıkça vurgulamıştır:

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda söz konusu taşınmaz bakımından şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını- Diğer durumlarda ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde, mahkemenin davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum edeceğini, yasa’nın bu hükmünün emredici nitelikte olup, kamu düzenine ilişkin bulunduğundan, mahkemece re’sen uygulanması gerekeceğini»⁵³⁶⁵

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını, 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’nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilmemiş olduğundan, borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu»⁵³⁶⁶

⁵³⁶⁴ Bknz: 12. HD. 21.06.2012 T. 6574/21987 (EK-84)

⁵³⁶⁵ Bknz: 12. HD. 17.12.2015 T. 29530/32071 (EK-86)

⁵³⁶⁶ Bknz: 12. HD. 26.11.2015 T. 28134/ 29656 (EK-87)

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığını»⁵³⁶⁷

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»⁵³⁶⁸

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine esasının incelenmesi isabetsiz olmakla birlikte, sonuçta istem reddedildiğinden, mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğunu»⁵³⁶⁹

√ «Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini ve bu durumda, ihalenin feshi istemi, işin esasına girilmeden reddedilmiş olacağından, şikayetçi (borçlu) aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵³⁷⁰

√ «Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulünün gerekeceğini, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı ve mahkemece istemin, işin esasını incelenmeden, bu nedenle; reddinin gerektiği ve borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmeyeceğini»⁵³⁷¹

√ «Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵³⁷²

√ «Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»⁵³⁷³

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini, ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, 'işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmeyeceği'nin öngörüldüğü»⁵³⁷⁴

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğini»⁵³⁷⁵

√ «498.783.-TL muhammen bedelli taşınmazın 1.350.000.- TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğunu, bu durumda borçlu tarafından kıymet takdirine usulünce itiraz edilmediği de gözetildiğinde, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»⁵³⁷⁶

⁵³⁶⁷ Bknz: 12. HD. 26.11.2015 T. 28133/ 29649 (EK-88)

⁵³⁶⁸ Bknz: 12. HD. 24.11.2015 T. 24352/ 29167 (EK-89)

⁵³⁶⁹ Bknz: 12. HD. 05.11.2015 T. 24180/ 26968 (EK-90)

⁵³⁷⁰ Bknz: 12. HD. 22.10.2015 T. 20889/25430 (EK-91)

⁵³⁷¹ Bknz: 12. HD. 17.09.2015 T. 17243/ 21928 (EK-92)

⁵³⁷² Bknz: 12. HD. 30.06.2015 T. 12788/ 18605 (EK-93)

⁵³⁷³ Bknz: 12. HD. 30.06.2015 T. 13745/ 18630 (EK-94)

⁵³⁷⁴ Bknz: 12. HD. 30.06.2015 T. 14141/ 18660 (EK-95)

⁵³⁷⁵ Bknz: 12. HD. 14.04.2015 T. 5947/9669 (EK-96)

⁵³⁷⁶ Bknz: 12. HD. 10.03.2015 T. 1843/ 5289 (EK-97)

√ «Değeri 82.000 TL olarak takdir edilen taşınmazın 06.05.2014 günü yapılan ihalede 84.100 TL'ye satıldığını, ihalenin feshi isteminin esaslan reddine karar verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğunun anlaşıldığını, bu durumda borçlu tarafından kıymet takdirine itiraz edilmediği de gözetildiğinde, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığını»⁵³⁷⁷

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³⁷⁸

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³⁷⁹

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³⁸⁰

√ «Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından ve kıymet takdirine de usulünce yapılmış bir şikayet de bulunmadığından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü ile, şikayetçinin ihalenin feshini istemesinde hukuki yararın olmadığı- İşin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğini»⁵³⁸¹

√ «Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğini»⁵³⁸²

ifade edilmiştir..

Ç- Şikayetçi-borçlu «dava konusu taşınmaza İcra Müdürlüğüne Talimat sayılı dosyadan 17.04.2015 tarihinde **14.010.071, 60 TL** kıymet takdir edildiğini, bu kıymete alacaklı tarafından itiraz edilmesi üzerine İcra Hukuk Mahkemesince 02.11.2015 tarihinde (Dos. No: 2015/... E, 2015/... K.) **10.716.416,00 TL** kıymet takdir edildiğini ve satışın bu kıymet üzerinden gerçekleştirildiğini, bu suretle müvekkilinin 'müktesep hakkı'nın ihlal edilmiş olduğunu» ileri sürerek «yapılmış olan ihalenin feshini» istemiştir. Bu talebini haklı gösteren (4) adet 12. Hukuk Dairesinin kararını örnek (emsal) göstermişse de;

a- Bu kararlardan 13.11.2015 tarihli kararın (EK-104), iddia edilen hususla bir ilgisi bulunmamakta olup karar» *'süresi içinde kıymet takdirine itiraz edilmiş olması kaydıyla taşınmazın değerinin altında satıldığı' iddiasının ihalenin feshi davasında 'fesih sebebi' olarak ileri sürülebileceğini* ifade etmektedir.

b- Bu kararlardan 02.07.2013 (EK-105), 06.05.2004 (EK-106) ve 09.03.2004 (EK-107) tarihli olanlarda; kıymet takdirine itiraz eden borçlu olup, **yüksek mahkeme** «borçlunun kıymet takdirine itiraz edip kıymetin düşürülmesini talep ettiği durumlarda, icra

⁵³⁷⁷ Bknz: 12. HD. 19.02.2015 T. 25740/ 3208 (EK-98)

⁵³⁷⁸ Bknz: 12. HD. 27.10.2014 T. 22149/ 24966 (EK-99)

⁵³⁷⁹ Bknz: 12. HD. 05.06.2014 T. 13838/ 16280 (EK-100)

⁵³⁸⁰ Bknz: 12. HD. 27.05.2014 T. 12429/ 15039 (EK-101)

⁵³⁸¹ Bknz: 12. HD. 27.03.2014 T. 6196/9030 (EK-102)

⁵³⁸² Bknz: 12. HD. 24.03.2015 T. 4490/ 7070 (EK-103)

mahkemesince satışa konu taşınıra/taşınmaza daha yüksek kıymet takdir edilemez.» demektedir...

Halbuki, dava (ve mütalâa) konusu somut olayda, icra dairesince satışa konu taşınmaza konulan kıymete, borçlu değil alacaklı itiraz ederek «*kıymetin düşürülmesini*» istemiş ve bazı taşınırların satışa konu olmadığı dikkate alınarak, bunlara ilişkin kıymet takdiri toplam değerden düşülmüş, satışa sunulan şeylerin kıymetleri dikkate alınarak, taşınmazın satışa sunulan taşınırlarla birlikte 10.716.416,00 TL değer taşıdığı kabul edilerek, satışa bu değer üzerinden başlanmış ve alacaklı banka, alacağına mahsuben 12.000.000,00 TL’ye satışa konu taşınmazı satın almıştır.

Belirtilen nedenlerle yapılan ihalede bu yönden de bir usulsüzlük bulunmamaktadır...

D- Şikayetçi-borçlu vekili «*satışın, İcra Hukuk Mahkemesince;*

-20.01.2016 tarih ve 2016/43 Esas sayılı- ‘satışın durdurulması’ konusunda verilmiş olan tedbir kararına rağmen yapılmış olması nedeniyle usulsüz olduğunu ve bozulması gerektiğini» ileri sürmüştü de, bahsedilen İcra Hukuk Mahkemesince «dava konusu aşağıda yazılı taşının⁵³⁸³ satış işlemlerinin dava sonuna kadar tedbiren durdurulmasına» (EK-109) karar verilmiş ve İcra Dairesince «tedbir kararında belirtilen makinenin borçluya ait olmayıp, tedbir kararı alan 3. kişi A. FİNANSAL KİRALAMA A.Ş.’ye ait olduğu» kabul edilerek, satış dışı bırakılıp, diğer satışa konu mallar hakkında satışa devam edilmiş ve alacaklı bankaya alacağına mahsuben ihale edilmiştir.

Belirtilen nedenle yapılmış olan ihalede bir usulsüzlük bulunmadığından, borçlu vekilinin bu hususa yönelik fesih talebinin de reddine karar verilmesi gerekecektir.

E- Şikayetçi-borçlu vekili «*ihale bedelinin, tüm paraya çevirme, paylaşma ve rüçhan haklarını karşılamaması nedeniyle, ihalenin feshedilmesi gerektiğini» ileri sürmüştür.*

Alacaklı bankanın, borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’den toplam 13.000.000,00 TL ipotekli alacağı ve 7.165.000,00 TL ticari işletme rehninden kaynaklanan alacağı bulunmaktadır. Şikayetçi-borçlu vekili, satış bedelinin «*tüm bu alacakları karşılamadığını» ileri sürerek, ihalenin feshini istemişse de, yukarıda –Dipnot 104-105 civarında- belirttiğimiz gibi; İİK m.129’da geçen rüçhanlı alacaklar kavramı ile «satış isteyen alacağına göre önceliği olan alacaklar» kastedilmiştir. Başka bir deyişle; «taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonucunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılaması gerekmeden ihale yapılır.»*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta sadece toplam 13.000.000,00 TL’lik ipotekli alaktan dolayı icra takibi yapıldığı (EK-72) ve borçlu K. TEKSTİL SAN. ve TİC. A.Ş.’ye bu miktarın ödenmesi için Örnek:6 ödeme emri (EK-73) gönderilmiş olduğu için yani ayrıca banka tarafından ticari işletme rehnine konu olan 7.165.000,00 TL’lik alacağı takip konusu yapılmamış olduğu için ve alacaklı banka tarafından da satışa konu taşınmaz, alacağına mahsuben 12.000.000,00 TL’ye ihale edilmiş olduğu için, yapılan ihalede bir usulsüzlük bulunmamaktadır.....

Alacaklı-banka vekilleri Av. A.P., Av. U.Y. tarafından 13.İcra Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyasına sunulmak üzere, HMK. m.293 çerçevesinde hazırlamış olduğumuz «*uzman görüşümüzü*», takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere saygıyla sunarız. 24.05.2016

(EKLER):

(EK-1): Takibe konu ipoteye esas kredi sözleşmesinde "müşterek borçlu ve müteselsil kefil" olmuş kişilerin yapılan takipte taraf olarak gösterilmemiş olmaları yani takipte borçlu sıfatları bulunmamaları halinde yapılan ihalenin feshini isteyecekleri-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de,

İİK'nun 134.maddesinin 2. fıkrasında; "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere, yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin" isteyebileceği hususu düzenlendikten sonra, aynı fıkrada ayrıca "...talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder.'Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi halinde para cezasına hükmolunamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, Ankara 22. İcra Müdürlüğü'nün 2008/ 533 E. sayılı dosyasında alacaklı banka tarafından borçlu K. Plastik San ve Tic. A.Ş. ile ipotek borçluları Oruç R. Baş, K. Ambalaj San ve Tic. A.Ş. ile M. K. aleyhine ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı icra takibi yapılmıştır, İpoteye esas kredi sözleşmesinde müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak yer alan şikayetçiler A. K., M. K., İ. K. ve İ. K.'nun ise takipte borçlu sıfatları bulunmadığı gibi, adı geçen şikayetçiler tapu sicilindeki ilgili veya ihaleye pey süren kişi de değildirlerdir. *Şikayetçilerin takibe konu ipoteye esas kredi sözleşmesinde kefil olmaları kendilerine ihalenin feshini talep hakkı vermez.*

Bu durumda şikayetçiler A. K., M. K., İ. K. ve İ. K.'nun aktif husumet ehliyeti bulunmadığından bu şikayetçiler yönünden işin esasına girilmeden mahkemece istemlerinin reddi gerekirken, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi doğru değilse de, sonuçta istem reddedildiğinden karar sonucu itibari ile doğrudur.

Ancak işin esasına girilmeden istemin reddi halinde şikayetçiye %10 para cezası verilemeyeceğinden hükmün bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından mahkeme kararının düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçiler vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Ordu İcra Hukuk Mahkemesi'nin 07/05/2014 tarih ve 2013/ 375 E., 2014/ 79 K. sayılı kararının hüküm bölümünün(l) numaralı bendinde yer alan "davacının ihale bedeli olan 1.771.000,00 TL nin % 10'u oranın 177.100,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına, bu miktar para cezasının davacıdan tahsili ile hâzineye irad kaydına" cümlesinin silinerek karar metninden çıkarılmasına yerine "şikayetçiler K. Plastik San. Ve Tic. A.Ş., K. Ambalaj San. ve Tic. A.Ş. ve M. K.'nun ihale bedeli olan 1.771.000,00 TL'nin % 10'u oranında 177.100,00 TL para cezası ile cezalandırılmalarına, bu miktar para cezasının şikayetçiler K. Plastik San ve Tic. A.Ş., K. Ambalaj San ve Tic. A.Ş. ve M. K.'dan tahsili ile hâzineye irad kaydına" cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.04.2015 T. E:6925, K:11490(www.e-uyar.com)

(EK-2): Şikayetçi satışı yapılan taşınmazın eski maliki olup; takip tarihi itibari ile taşınmazın maliki değil ise de, taşınmazın temin ettiği genel ticari kredi sözleşmesinin müşterek borçlu müteselsil kefilidir durumundadır; ayrıca kefaleti

sebebiyle aleyhine borçlu sıfatı ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapıldığından şikayetçinin, anılan bu takip nedeniyle şahsi sorumluluğu bulunan borçlu konumunda olup, İİK'nun 134/2 maddesinde belirtilen ihalenin feshini isteyebilecek şahıslardan olduğu-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi S. Parkan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK.'nun 134/2. maddesine göre ihalenin feshini, BK.'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile isteyebilirler.

İzmir İli Karabağlar İlçesi Güzelyalı Mahallesi 843 plan, eski:13884 Yeni: 13886 ada 1 parselde kayıtlı 2.kat (6) nolu bağımsız bölüm, ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takibe konu edilerek satışı yoluna gidilmiştir. İpoteğin güvence altına aldığı alacak, ipoteğin sebebini teşkil eden kredi sözleşmelerindeki borcun doğumuna bağlıdır. Bir başka deyişle kredi sözleşmesindeki borç doğmuş, borçluya kredi verilmiş ise ipotek hayatı kazanır. Bu nedendir ki kredi sözleşmesinin borçlusunun ve müşterek borçlu müteselsil kefilin paraya çevrilen (satışı yapılan) taşınmazla ilgili ipotekle doğrudan ilişkisi vardır. Kredi sözleşmesinin borçlusu ve müşterek borçlu müteselsil kefilinin durumundaki şahıslar, ipotekli taşınmazın satış bedeli kadar borçtan kurtulurlar, ancak bakiye borç için borçtan şahsen sorumlulukları devam eder.

Somut olayda şikayetçi A. Yazıcı satışı yapılan taşınmazın eski malikidir. Takip tarihi itibari ile taşınmazın maliki değil ise de, taşınmazın temin ettiği genel ticari kredi sözleşmesinin müşterek borçlu müteselsil kefilinin durumundadır. Ayrıca kefaleti sebebiyle aleyhine borçlu sıfatı ile ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılmıştır. Bu nedenle şikayetçi, anılan bu takip nedeniyle şahsi sorumluluğu bulunan borçlu konumunda olup, İİK'nun 134/2 maddesinde belirtilen ihalenin feshini isteyebilecek şahıslardan olduğundan, mahkemece şikayetin esasının incelenmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme ile aktif husumet yokluğu nedeniyle istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 24/04/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.04.2012 T. E:2011/29525, K:13679(www.e-uyar.com)

(EK-3): İhalenin feshi talebinin “işin esasına girilmeden” –örneğin; “aktif husumet yokluğu”, “süre aşımı”, “sıfat yokluğu”, “yurt içinde adres gösterme zorunluluğuna uyulmaması”, “feragat” vb. nedeniyle- reddedilmesi halinde, ayrıca şikayetçi aleyhine %10 para cezasına hükmedilemeyeceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki taraf vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlu vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE,

2- Şikayetçi T vekilinin temyiz itirazlarına gelince; Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi T kredi sözleşmesinin kefilî olup takip taleplerinde ve ödeme emrinde borçlu sıfatını taşımadığı görülmektedir. Adı geçen ihaleye katılmadığı için pey süren de değildir. Bu durumda İİK'nın 134/2. maddesi gereğince şikayetin aktif husumet yokluğundan reddine karar verilmeli ve işin esasî incelenmeyeceği işin şikayetçi para cezası ile sorumlu tutulmamalıdır. O halde, istek reddedildiği için karar sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak adı geçen para cezası ile sorumlu tutulması isabetsiz ve hüküm bu nedenle bozulması gerekmele beraber bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasının zorunlu kılmadığından, sonucu doğru mahkeme kararı düzeltilerek onanmalıdır.

SONUÇ: Şikayetçi Ş. Vekilinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Niğde İcra Mahkemesinin 12.09.2005 tarih ve 2005/136-175 sayılı kararının hüküm bölümünün para cezası ile ilgili 4 numaralı bendinin karar metninden çıkarılmasına ve kararın düzeltilen bu şekliyle İİK.'nın 366 ve HUIMK.'nin 428 maddeleri uyarınca (ONANMA-SINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına oybirliğiyle karar verildi.

12 HD 31.01.2006 T. E: 24358, K: 1040(www.e-uyar.com)

(EK-4): Satış bedelinin, taşınmazın en az muhammen bedeli kadar olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edildiği, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği; ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçinin, satış ilanının usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürerek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nın 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 100.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 100.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedeli kadar olduğu, kıymet takdir tebliğinin usulsüz olduğu iddia edilmediği gibi, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, en az muhammen bedel kadar olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Ancak İİK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda, mahkemece, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Büyükçekmece 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 25.02.2015 tarih ve 2015/76 E- 2015/284 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2) numaralı bendinde yer alan; "Davaya konu taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında para cezasının davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına" şeklindeki kısmın karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekilde İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/06/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.06.2015 T. E: 12471, K: 16219(www.e-uyar.com)

(EK-5): Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-) İşin niteliği bakımından temyiz tetkikatının duruşmalı olarak yapılmasına, HUMK'nun 438. ve İİK'nun 366. maddeleri hükümleri müsait bulunmadığından bu yoldaki isteğin reddi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra işin esası incelendi:

2-) Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ... İli ... İlçesi, ... Mahallesi, 231 Ada 17 Parsel'de kayıtlı 4. kat 9 bağımsız bölüm numaralı 425.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın, 452.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu görülmektedir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu sebeple reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, şikayetçinin ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu sebebiyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu sebeple bozulması gerekmele beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçi borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile İstanbul 23. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 01.10.2015 tarih ve 2015/972 E, 2015/972 K. sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan "İİK'nun 134. maddesi gereğince, davacının, ihale bedelinin %10'u olan 45.250,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına ve hazineye gelir kaydına, " dair 2. bendinin tamamının karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekilde İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme

kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.03.2016 T. E: 2015/34457, K: 7021(www.e-uyar.com)

(EK-6): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihalenin feshine konu 337 ada 11 parsel, 2-6-9-11 numaralı bağımsız bölümlerin muhammen bedellerinin üzerinde ihale edildiği görülmektedir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçinin, yukarda anılan 337 ada 11 parsel, 2- 6- 9- 11 numaralı bağımsız bölümler yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece söz konusu taşınmazlar yönünden de istemin bu sebeple reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, şikayetçilerin 337 ada 11 parsel, 2-6-9-11 numaralı bağımsız bölümler yönünden ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu sebebiyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, anılan taşınmazların ihale bedellerinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu sebeple bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 05.11.2015 tarih ve 2015/28 E. – 2015/42 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına dair “1” numaralı bendinin silinerek karar metninden çıkarılmasına, yerine “İİK'nun 134/2. maddesi gereğince muhammen bedelin altında satışı yapılan 337 ada 11 parsel, 1 – 3 – 8 numaralı bağımsız bölümler ile 487 ada 38 parsel 3 numaralı bağımsız bölüme dair ihale bedelleri toplamı olan 161.950.- TL'nin %10'u olan 16.195.- TL para cezasının şikayetçiden alınarak Hazineye irat kaydına” cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 01.03.2016 T. E: 1485, K: 5699(www.e-uyar.com)

(EK-7): Taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği ve bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilmeksizin istemin reddi gerektiği- İhalenin feshi istemi reddedilen şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilebilmesi için, şikayetin esasa ilişkin nedenlerle reddinin öngörüldüğü-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelinin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, 132.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 180.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirine süresinde usulünce yapılmış bir şikayetin bulunmaması nedeniyle kıymetin de kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, İİK.nun 134/8. maddesi gereğince şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilmeksizin istemin reddi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134/2. maddesinde; ihalenin feshi istemi reddedilen şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilebilmesi için, şikayetin esasa ilişkin nedenlerle reddi öngörüldüğünden ve esasa girilmeksizin istemin reddi halinde mahkemece para cezasına hükmolunamayacağından, borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Enez İcra Hukuk Mahkemesi'nin 18/09/2015 tarih ve 2015/5 E.-13 K. sayılı kararının hüküm bölümünün %10 para cezasıyla ilgili "2" nolu bendinin tümüyle karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.12.2015 T. E: 29854, K: 32835(www.e-uyar.com)

(EK-8): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağı ve bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından, mahkemece işin esasına girilmeksizin istemin reddi gerektiği- İhalenin feshi istemi reddedilen şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilebilmesi için, şikayetin esasa ilişkin nedenlerle reddinin öngörüldüğü-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 59.047,00 TL muhammen bedelli tapunun Kütahya İli, Merkez İlçesi, Okçu Mahallesi, 50 Ada, 8 Parselinde kayıtlı taşınmazın 68.250,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda borçlunun şikayete konu taşınmazlardan 50 Ada, 8 Parsel sayılı taşınmaz yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir.

O halde, borçlunun ihalenin feshi istemi, Kütahya İli, Merkez İlçesi, Okçu Mahallesi, 50 Ada, 8 Parselinde kayıtlı taşınmaz yönünden zarar unsuru yokluğu nedeniyle işin esasına girilmeden reddedileceğinden borçlu aleyhine bu taşınmazın 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Kütahya İcra Hukuk Mahkemesi'nin 08.10.2015 tarih ve 2015/278 E, 2015/344 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2.) bendinde yer alan " ihale bedellerinin % 10'u olan 6.825,00 TL ve " kısmının karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.12.2015 T. E: 30245, K: 32530(www.e-uyar.com)

(EK-9): Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, Adana ili S. İlçesi, R.bey Mahallesi , cilt:91 , sayfa no: 8957 ve 1645 Ada 450 Parsel'de kayıtlı 12 bağımsız bölüm no'lu mesken niteliğindeki 180.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın, 191.400,00 TL'na satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, şikayetçi borçlunun kıymet takdirine yönelik olarak usulünce yapılmış bir şikayetinin ya da değerinin düşük tespit edildiğine dair bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçi borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Adana 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 18.09.2014 tarih ve 2012/779 E, 2014/336 K. sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan "İhale bedelinin %10'u oranında para cezasının davacıdan tahsiline" ilişkin 2. cümlesinin tamamının karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekilde İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.11.2015 T. E: 2015/29426, K: 29455(www.e-uyar.com)

(EK-10): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı, istemin bu nedenle reddine karar verilmesi halinde de, işin esasına girilmeden karar verilmiş olduğundan, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlunun, ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda 50.000.00 TL muhammen bedelli taşınmazın 111.400,00 TL'ye ihale olduğu ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu

anlaşılmaktadır. Bu durumda zarar unsuru gerçekleşmediğinden borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur.

Mahkemece istemin bu nedenle reddine karar verildiği ancak gerekçeli kararda şikayetinin esaslanmasına karar verilmiş olduğu belirtilerek, borçlu aleyhine para cezasına hükmedildiği görülmektedir.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir.

O halde, şikayetçinin ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedildiğinden 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazının kısmen kabulü ile E.li İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21/05/2015 tarih 2014/145 E – 2015/156 K. sayılı kararının hüküm bölümünün 2. fıkrasında yer alan " Davacının ihale bedelinin %10 u oranında para cezasına mahkumiyetine " şeklindeki kısmın karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekilde İİK.nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 23.11.2015 T. E: 22457, K: 29045(www.e-uyar.com)

(EK-11): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

Şikayetçi icra mahkemesine başvurusunda 2, 3, 4 bağımsız bölüm nolu taşınmazların ihalesinin feshini talep etmiş, mahkemece istemin reddine ve %10 para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, tapu kaydında 1980 ada 43 parselde kayıtlı 2 bağımsız bölüm nolu 70.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 90.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki

yararı yoktur. Mahkemece bu taşınmaz yönünden istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda davacının 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 12/05/2015 tarih ve 2015/284 E. - 2015/504 K. sayılı kararının hüküm bölümünün ikinci paragrafında yer alan “% 10 Tazminatın davacıdan alınarak hazineye gelir kaydedilmesine,” cümlesinin karar metninden çıkarılmasına, yerine “Şikayetçinin, İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca, ihalenin feshi istemi esastan reddedilen 1980 ada 43 parselde kayıtlı 3 ve 4 bağımsız bölüm nolu taşınmazların ihale bedeli toplamının yüzde onuna karşılık gelen 11.615,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına” cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 12.11.2015 T. E: 2015/25925, K: 27847(www.e-uyar.com)

(EK-12): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi borçlu, Ankara İli, E... İlçesi, 13414 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 08.01.2015 tarihli satışına ilişkin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü sair iddialarının yanısıra, kıymet takdir raporunun ve satış ilanının usulsüz tebliğ edildiğini, taşınmazın düşük değer takdir edildiğini belirterek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 300.000 TL muhammen bedelli taşınmazın 400.100 TL'ye satıldığı, dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, satış ilanı tebligatının borçlu tarafa, Tebligat Kanunu'nun 16. maddesine göre 14.11.2014 tarihinde usulüne uygun tebliğ edildiği, kıymet takdirine süresinde usulünce yapılmış bir şikayetin bulunmadığı, kıymet takdirinin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

O halde yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine esasının incelenmesi isabetsiz olmakla birlikte sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur. Bu nedenle sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Ancak bu durumda İİK'nun 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 gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Ankara Batı İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16/06/2015 tarih ve 2015/30 E. - 2015/575 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2) numaralı bendinde yer alan; "İİK'nın 134/2. maddesi uyarınca davacının ihale bedelinin %10'u oranında para cezası ile mahkumiyetine, " şeklindeki kısmın karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.11.2015 T. E: 24180, K: 26968(www.e-uyar.com)

(EK-13): Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazın 450.000,00 TL muhammen bedel ile satışa çıkarıldığı ve 526.000,00 TL üzerinden ihale edildiği görülmektedir. Dolayısıyla zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, şikayetçi, İİK'nun 134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu durumda şikayetçinin, ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak, İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Davacının temyiz itirazının kısmen kabulü ile İstanbul Anadolu 17. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 12.05.2015 tarih ve 2015/236 E - 2015/334 K. sayılı kararının hüküm bölümünün bölümünün (1) numaralı bendinde yer alan " İİK madde 134/2 gereğince %10 oranında para cezasının davacı taraftan tahsili ile Hazineye irad kaydına, "

şeklindeki kısmın karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.11.2015 T. E: 2015/19805, K: 27057(www.e-uyar.com)

(EK-14): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

Şikayetçi icra mahkemesine başvurusunda 1, 2, 3, nolu taşınmazların ihalesinin feshini talep etmiş, mahkemece istemin reddine ve ihale bedelinin %10'una karşılık gelen 48.700 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, satış ilanında 2 nolu taşınmaz olarak belirtilen, tapu kaydında 140 ada 1 parselde kayıtlı 11 bağımsız bölüm nolu 82.150,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 86.500,00 TL'ye satıldığı, satış ilanında 3 nolu taşınmaz olarak belirtilen, tapu kaydında 140 ada 1 parselde kayıtlı 10 bağımsız bölüm nolu 50.350,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 51.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin, taşınmazların muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda davacının 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 gerekmeyle beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile O.iye İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.08.2014 tarih ve 2014/323 E - 2014/381 K. sayılı kararının hüküm bölümünün ikinci paragrafında yer alan "İİK'nun 134/2 maddesi gereğince ihale bedelinin %10'una karşılık gelen 48.700,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına," cümlesinin karar metninden çıkarılmasına, yerine "Şikayetçinin, İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca, ihalenin feshi istemi esastan reddedilen 2090 ada 1 parselde kayıtlı 23 bağımsız bölüm nolu taşınmazın ihale bedelinin yüzde onuna karşılık gelen 28.000,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına" cümlesinin yazılmasına kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366.

ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.11.2015 T. E: 2015/18639, K: 26865(www.e-uyar.com)

(EK-15): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağı- Somut olayda zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun bu taşınmaz yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığı- Mahkemece, şikayetçi borçlunun ihalenin feshi istemine yönelik şikayeti zarar unsuru yokluğu nedeni ile dolayısıyla hukuki yarar yokluğundan reddedildiğine göre şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi G.han Kadioğlu tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlu icra mahkemesine başvurusunda, İstanbul ili Beyoğlu ilçesi, Emekyemez mahallesi 269 ada 1 parsel 1.kat 35 bağımsız bölüm numaralı taşınmazın 08.09.2014 tarihinde yapılan ihalesinin feshini talep etmiş, mahkemece; 'muhammen bedeli 180.000 TL olan taşınmazın 200.000 TL bedelle satılması olayında zarar unsuru oluşmadığı' gerekçesi ile “Davanın reddine, ihale bedeli olan 200.000 TL den % 10 oranındaki para cezasının davacıdan alınarak hazineye irat kaydına karar verilmiştir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazın 180.000 TL muhammen bedel ile satışa çıkarıldığı ve 200.000 TL'ye ihale edildiği, dolayısıyla taşınmazın satış bedelinin muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda anılan yasa maddesi uyarınca zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun bu taşınmaz yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur.

İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir.

Mahkemece, şikayetçi borçlunun ihalenin feshi istemine yönelik şikayeti zarar unsuru yokluğu nedeni ile dolayısıyla hukuki yarar yokluğundan reddedildiğine göre şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmele beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile İstanbul 19. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 26.05.2015 tarih ve 2014/ 1236 E., 2015/ 518 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2) numaralı bendinde yer alan “ihale bedeli olan 200.000 TL den % 10 oranındaki para cezasının davacıdan alınarak hazineye irad kaydına” cümlesinin silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek

onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.10.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.10.2015 T. E:23115, K:26243(www.e-uyar.com)

(EK-16): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulünün gerektiği- İhalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi Y. A. Peker tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihaleye konu taşınmazın muhammen bedeli 220.000 TL. olup, 245.000 TL'ye ihale edildiği, şikayetçi tarafından itiraz edilmediğinden kıymet takdirinin de kesinleşmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece işin esasına girilmeksizin istemin reddi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Şikayetçinin ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bodrum İcra Hukuk Mahkemesi'nin 03.4.2015 tarih ve 2014/700 Esas, 2015/354 Karar sayılı kararının para cezası ile ilgili (2). bendinin tamamen silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13.10.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12 HD. 13.10.2015 T. E: 18672, K: 24300(www.e-uyar.com)

(EK-17): Somut olayda, satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden anılan taşınmaz yönünden borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığı ve bu durumda işin esasına girilemeyeceğinden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 220.000 TL muhammen bedelli 8054 parsel 9 nolu bağımsız bölümün 250.500 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, Dairemizin süreklilik gösteren uygulamalarına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden anılan taşınmaz yönünden borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak bu durumda İİK'nun 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 gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 24.02.2015 tarih ve 2014/1272 Esas, 2015/208 Karar sayılı kararının para cezası ile ilgili (2). maddesinin silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06.10.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 06.10.2015 T. E: 19690, K: 23214(www.e-uyar.com)

(EK-18): İİK'nun 134/8. maddesinde; ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecbur olduğu, - somut olayda taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı, bu nedenle zarar unsuru gerçekleşmediğinden borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmayacağı - İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilemeyeceğinden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerekeceği –

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi N.e D. G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, değeri 120.000 TL olarak takdir edilen taşınmaz 23.09.2014 günü yapılan ihalede 133.500 TL'ye satılmıştır. İhalenin feshi isteminin esastan reddine karar

verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibariyle doğrudur. Ancak bu durumda İİK'nun 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bakırköy 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 22.04.2015 tarih ve 2014/1079 E. - 2015/435 K. sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan, 13.350 TL para cezası ile ilgili “2” nolu bendinin tamamen silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01.10.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 01.10.2015 T. E:18409, K:22743(www.e-uyar.com)

(EK-19): Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı-

Mahkeme kararının onanmasını/bozulmasını mutazammın 03/03/2015 tarih, 2015/1569 Esas - 2015/4535 Karar sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihen tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme nedenleri yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda 88.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 160.500,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu görülmektedir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur.

Mahkemece istemin bu nedenle reddi ve bu durumda aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğinden aleyhine para cezasına hükmedilmemesi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden ve şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmediğinden mahkeme kararı sonuç itibariyle doğru olup, kararın Dairemizce onanması gerekirken, şikayetçinin para cezasına mahkum edilmesi gerektiği gerekçesi ile kısmen bozulduğu anlaşılmakla karar düzeltme isteminin kısmen kabulü gerekmektedir.

SONUÇ:Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 03/03/2015 tarih ve 2015/1569 Esas 2015/4535 Karar sayılı para cezasına ilişkin bozma

kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 28/09/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.09.2015 T. E: 2015/16178, K: 22148(www.e-uyar.com)

(EK-20): Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği- İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, 1.768.225, 80 TL muhammen bedelli Bursa İli, O.gazi ilçesi, Çekirge mah., 4219 ada 22 parsel sayılı taşınmazın 4.010.000,00 TL bedel ile ihale edildiği, dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda anılan yasa maddesi uyarınca zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece, istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden, mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

Ancak, İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmüştür. Bu durumda, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bursa 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 05.05.2015 tarih ve 2015/175 E., 2015/433 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (1) numaralı bendinde yer alan "İşin esasına girilmesi sebebiyle davacının ihale bedelinin % 10'u olan 401.000,00 TL para cezası ile cezalandırılmasına" şeklindeki cümlelerin silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 15.09.2015 T. E: 2015/17579, K: 21222 (www.e-uyar.com)

(EK-21): İİK. 134/8 hükmü gereğince ihalenin feshini şikayet yoluyla talep eden kendi menfaatinin olabileceğini ispatlaması gerekeceği ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağı-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 19.02.2015 tarih, 2015/315 E-3281 K. sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. M. Madranefe tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, Erzurum İli, Yakutiye İlçesi, 40 ada, 32 parselde kayıtlı 45.410,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 160.000,00 TL'ye; 7478 ada, 1 parselde kayıtlı 1.212.985, 79 TL muhammen bedelli taşınmazın 1.620.000,00 TL'ye; 7594 Ada, 1 parselde kayıtlı 665.534, 50 TL muhammen bedelli taşınmazın 1.425.000,00 TL'ye; 8616 ada, 1 parselde kayıtlı 1.890.419, 39 TL muhammen bedelli taşınmazın 2.675.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin taşınmazların muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçinin söz konusu taşınmazlar hakkındaki ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece anılan taşınmazlar yönünden istemin bu nedenle reddi yerine esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden ret kararı sonucu itibariyle doğrudur.

İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda davacının 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, temyiz aşamasında Dairece para cezasını da kapsar şekilde maddi hata sonucu kararın onandığı anlaşılmakla, karar düzeltme isteminin kısmen kabulüne ve hükmün para cezasına ilişkin kısmı çıkartılmak suretiyle kararın düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin yukarıda belirtilen nedenlerle kısmen kabulü ile Dairemizin 19.02.2015 tarih, 2015/315 E-3281 K. sayılı onama ilamının kaldırılmasına, Erzurum 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 13.03.2014 tarih ve 2013/330 E - 2014/71 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına ilişkin (2) numaralı bendinin tümüyle karar metninden çıkartılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 07.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 07.09.2015 E: 16154, K: 19814(www.e-uyar.com)

(EK-22): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı- Davacının ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu

nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhine taşınmazın ihale bedelinin %10’u oranında para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, 653 ada, 14 parselde kayıtlı 259.200,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 472.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekle hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda davacının ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhine taşınmazın ihale bedelinin %10’u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmeyle beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile İstanbul 19. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 10.02.2015 tarih ve 2014/1057 E - 2015/129 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasıyla ilgili 2. bendinin tümüyle karar metninden çıkartılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03.07.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 03.07.2015 T. E: 2015/14707, K: 19003(www.e-uyar.com)

(EK-23): Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edildiği, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği; feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, aleyhine ihale bedelinin %10’u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu ve alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Alacaklı S. Seyrek'in temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının (REDDİNE);

2- Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İcra mahkemesinin ihalesi yapılan taşınmazlara ilişkin olarak ihalenin feshi isteminin reddine dair kararı usul ve kanuna uygundur.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, İzmir ili, K.paşa İlçesi, 399 ada, 6 parselde kayıtlı 84.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 100.000,00 TL'ye; 397 ada, 4 parselde kayıtlı 77.058, 80 TL muhammen bedelli taşınmazın 105.000,00 TL'ye; 101 ada, 11 parselde kayıtlı 117.429,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 155.100,00 TL'ye; 397 ada, 3 parselde kayıtlı 91.497, 90 TL muhammen bedelli taşınmazın 150.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin taşınmazların muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden ret kararı sonucu itibariyle doğru olup bozma nedeni yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle şikayetçi borçlunun sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshi istemi belirtilen taşınmazlar yönüyle zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden şikayetçi 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile K.paşa 1. Asliye Hukuk (İcra Hukuk) Mahkemesi'nin 13.10.2014 tarih ve 2014/32 E. - 2014/47 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasıyla ilgili 2. cümlesinin tümüyle karar metninden çıkartılmasına, yerine "davacının İzmir ili, K.paşa ilçesi, 101 ada, 10 numaralı parselde kayıtlı taşınmazın ihale bedeli olan 98.500,00 TL'nin %10'u oranında 9.850,00 TL para cezasına mahkum edilmesine" ibaresinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekilde İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/06/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 29.06.2015 T. E: 2015/13287, K: 18126(www.e-uyar.com)

(EK-24): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, kural olarak zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda, 290 ada 5 parsel 4 ve 5 nolu bağımsız bölümlere ilişkin ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verildiği görülmüştür.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazlardan 4 nolu bağımsız bölümün 68.402,00 TL muhammen bedel ile satışa çıkarıldığı ve 85.600,00 TL üzerinden ihale edildiği, aynı şekilde 5 nolu bağımsız bölümün de 68.402,00 TL muhammen bedel ile satışa çıkarıldığı ve 85.600,00 TL üzerinden ihale edildiği, dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, ihalenin feshi şikayetinde, kıymet takdirine yönelik bir itiraz ya da ihaleye fesat karıştırıldığına dair şikayet bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde kural olarak zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda ihalenin feshi isteminin, zarar unsurunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle borçlunun, dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı nedeniyle davanın İİK'nun 134/8. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle aksi yönde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.06.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.06.2015 T. E: 2015/13295, K: 17125(www.e-uyar.com)

(EK-25): Satış bedelinin, taşınmazın en az muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edildiği, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği; ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlular tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihalenin feshine konu taşınmazlardan 5374 ada 7 parselde kayıtlı 2, 3, 11 ve 12 bağımsız bölüm numaralı taşınmazların, muhammen bedellerinin üzerinde ihale edildiği görülmektedir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçilerin, yukarıda anılan 5374 ada 7 parselde kayıtlı 2, 3, 11 ve 12 bağımsız bölüm numaralı taşınmazlar yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararları bulunmamaktadır. Mahkemece söz konusu taşınmazlar yönünden istemin bu nedenle reddi yerine, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde; işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda, şikayetçilerin 5374 ada 7 parselde kayıtlı 2, 3, 11 ve 12 bağımsız bölüm numaralı taşınmazlar yönünden ihalenin feshi istemlerinin, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, anılan taşınmazların ihale bedellerinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Menemen İcra Hukuk Mahkemesi'nin 12.12.2014 tarih ve 2014/15E-2014/105 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına ilişkin “2” nolu bendinde yer alan "dava konusu" sözcüklerinin silinerek karar metninden çıkarılmasına, yerine “5374 ada 7 parselde kayıtlı 1 ve 7 bağımsız bölüm numaralı taşınmazların” sözcüklerinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 8.06.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.06.2015 T. E: 12554, K: 15703(www.e-uyar.com)

(EK-26): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlu icra mahkemesine başvurusunda, ihale konusu taşınmazlardan ... parsel, ... parsel ... numaralı bağımsız bölüm ve ... parsel ... numaralı bağımsız bölüme dair ihalelerin feshini talep etmiş, mahkemece şikayetin reddi ile şikayetçi borçlu aleyhine toplam 107.075,00 TL para cezasına hükmedilmiştir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, ihalenin feshine konu edilen ve 1 parselde 14 numaralı bağımsız bölüm olarak yer alan (Kehribar Sk. 11/A-14) taşınmazın, muhammen bedeli 210.000 TL iken 212.000 TL'ye ihale edildiği, dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşıldığından, zarar unsurunun gerçekleşmemiş olduğu görülmektedir. Şikayetçi, İİK.nun134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından bu taşınmaz yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkemece, ihalenin feshi isteminin, İİK.nun 134/8.maddesi gereğince, zarar unsurunun bulunmaması sebebiyle ... parselde ... numaralı bağımsız bölüm olarak yer alan (Kehribar Sk. 11/A-14) taşınmaz yönünden esasa girilmeden reddine karar verilmesi gerekirken, anılan taşınmaza dair olarak da esas yönünden reddi isabetsiz ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

Ancak İİK.nun 134/2. maddesi uyarınca, işin esasına bu sebeple girilmemiş olduğundan, şikayetçi aleyhine... parselde ... numaralı bağımsız bölüm olarak yer alan (... Sk. ...) taşınmaz yönünden de para cezasına hükmedilmesi doğru değil ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçi borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulüyle Ankara 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 12.02.2015 tarih ve 2014/755 E. - 2015/204 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına dair “2” numaralı bendinde yer alan “İİK'nun 134/2. maddesi gereğince taşınmazların ihale bedeli olan 1.070.750,00 TL nin % 10'u olan 107.075,00 TL para cezasının davacıdan tahsili ile Hazine'ye irad kaydına, ” şeklindeki cümlelerin silinerek karar metninden çıkartılmasına, yerine “17 parsel ile ... parsel ... numaralı bağımsız bölüme dair ihalelerin feshi istemi esastan reddedildiğinden, ihale bedelleri toplamı 858.700,00 TL'nin %10'u olan 85.870,00 TL para cezasının şikayetçi borçludan alınarak Hazineye irat kaydına” cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.06.2015 T. E: 11446, K: 15387(www.e-uyar.com)

(EK-27): Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, ihalesinin feshi istenilen 125.000 TL muhammen bedelli 37122 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 155.100 TL' ye, 110.000 TL muhammen bedelli 36979 ada 3 parsel sayılı taşınmazın 155.000 TL' ye, 135.000 TL muhammen bedelli 37126 ada 7 parsel sayılı taşınmazın 305.000 TL'ye satıldığı, dolayısıyla satış bedellerinin taşınmazların muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda borçlu İİK.'nun 134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonuç itibarıyla doğrudur.

Ancak İİK.nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına bu nedenle girilmemiş olacağından şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmesi doğru değil ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması cihetine gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile İzmir 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 12.02.2015 tarih ve 2014/794 E.-2015/166 K. sayılı kararının hüküm kısmının "1" nolu bendinde geçen ihale para cezasına ilişkin “ihale bedeli üzerinden %10 hesabı ile 62.510 TL'nin davacıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına” ibaresinin silinerek karar metninden çıkartılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02.06.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.06.2015 T. E: 2015/11024, K: 15127(www.e-uyar.com)

(EK-28): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği- İcra müdürlüğünce, satış ilanının ulusal gazetede yayımlanmasına karar verildiği ve buna bağlı olarak ilanın yapıldığı, bu halde satışın ayrıca mahalli gazetede ilanı gerekmediği- İlanın yetersiz olduğu hususu şikayet konusu yapılmadığı halde, mahkemece re'sen nazara alınarak, bu husus gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceği- 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.nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki taraflarca istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelenildikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-) Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 114. maddesinde; "Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilan edilir. İlanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapıp yapılmayacağı icra memurunca alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, icra müdürlüğüne, gazete ilanı konusunda, her iki tarafın menfaati gözetilmek koşulu ile bir takdir yetkisi tanınmıştır.

İcra müdürlüğüne, satış ilanının ulusal gazetede yayımlanmasına karar verildiği ve buna bağlı olarak ilanın yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu halde satışın ayrıca mahalli gazetede ilanı gerekmez.

Öte yandan ilanın yetersiz olduğu hususu şikayet konusu yapılmadığı halde, mahkemece re'sen nazara alınarak, bu husus gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verilemez. Bu sebeple mahkemece satışın yerel gazetede ilan edilmediği gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

Ancak, İ.İ.K.'nun 106-144.maddelerinde paraya çevirme ile ilgili hükümler yer almış, aynı Kanununun 129.maddesine göre, artırma bedelinin, malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse, bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşım giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşım giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK. nun 128.maddesi paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunmaktadır. Bu sebeple taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da, tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekir.

Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satış yapılan her taşınmaza isabet eden miktar oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre İİK.nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerekir.

Somut olayda, 32.376 TL muhammen bedelli 2 numaralı parselin 17.200 TL bedelle ihale edildiği, yalnızca gazete ilan giderinin ise 4.597, 12 TL olduğu, ihale bedelinin, muhammen bedelin %50 sine yalnızca gazete ilan giderinden bu taşınmaza isabet eden kısmın ilavesi ile oluşan miktarı karşılamadığı görülmektedir.

Bu durumda, mahkemece, ihale bedelinin, İİK.nun 129. maddesindeki şartları karşılamaması sebebiyle 2 numaralı parselin ihalesinin feshine karar verilmesi gerekirken, yerel gazetede ilanın yapılmadığı gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsiz ise de, sonuçta ihalenin feshine karar verildiğinden ve dolayısıyla ret kararı sonucu itibari ile doğru olduğundan, alacaklının temyiz itirazlarının REDDİNE,

2-) Borçlunun temyiz itirazlarına gelince;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihaleye konu 458 parsel numaralı taşınmazın muhammen bedelinin 5.700 TL olup 8.010 TL bedelle, 2631 parsel numaralı taşınmazın muhammen bedelinin 20.356 TL olup 26.510 TL bedelle ve 5 parsel numaralı taşınmazın muhammen bedelinin 5.280 TL olup 10.550 TL bedelle ihale edildiği ve satış bedellerinin, muhammen

bedellerin üzerinde olduğu görülmektedir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda borçlunun 458, 2631 ve 5 parsel sayılı taşınmazlara dair ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece anılan taşınmazlara yönelik istemin bu sebeple reddi gerekirken, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonuç itibarıyla doğrudur. Açıklanan sebeple sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK. nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine göre, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükümlenemez. Somut olayda, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu sebebiyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, şikayetçi aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu sebeple bozulması gerekir ise de; anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının yukarıda (2).maddede yazılı sebeplerle kısmen kabulüyle İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16.12.2014 tarih ve 2014/178 Esas, 2014/275 Karar sayılı kararının para cezası ile ilgili "şikayetçinin, bu taşınmazların ihale bedeli toplamı olan 45.700,00 TL'nin % 10'u olan 4.507,00 TL para cezası ödemesine" şeklindeki cümlelerin silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.05.2015 T. E: 8530, K: 12573(www.e-uyar.com)

(EK-29): Şikayetçi-borçlunun taşınmaz yönünden ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedildiğinden, bu taşınmaz yönünden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi icra mahkemesine başvurusunda, Zonguldak ili Çaycuma ilçesi, pehlivanlar mahallesi 85 da 128 parsel, 85 ada 193 parsel ve 85 ada 109 parsel sayılı taşınmazlara ilişkin ihalelerin feshini talep etmiş, mahkemece, şikayetin reddi ile şikayetçi borçlu aleyhine ihalesinin feshi istenen taşınmazların ihale bedelleri toplamının %10'u olan 10.050,00 TL para cezasına hükmedildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazlardan 85 ada 193 parsel sayılı taşınmazın 28.000,00 TL muhammen bedel ile satışa çıkarıldığı ve 71.500,00 TL üzerinden ihale edildiği, dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda yukarıda anılan yasa maddesi uyarınca zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece, yukarıda anılan taşınmaz yönünden istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, *şikayetçinin 85 ada 193 parsel sayılı taşınmaz yönünden ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden bu taşınmaz yönünden aleyhine para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup*, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmele beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Çaycuma Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 01.10.2014 tarih ve 2014/ 609 E., 2014/ 1249 K. kararının hüküm bölümünün 2. paragrafında yer alan “Davanın esastan reddine karar verildiğinden davacının İİK'nun 124/2. maddesi uyarınca feshi istenilen ihalelerin yüzde onuna karşılık gelen 19.050,00 TL tutarında para cezasıyla cezalandırılmasına” cümlesinin karar metninden çıkarılmasına yerine “Davacının, İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca, ihalenin feshi istemi esastan reddedilen 85 ada 128 parsel ve 85 ada 109 parsel sayılı taşınmazların ihale bedelleri toplamının yüzde onuna karşılık gelen 11.900,00 TL para cezası ile cezalandırılmalarına” cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekilde İİK.'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.05.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.05.2015 T. E:6094, K:12502(www.e-uyar.com)

(EK-30): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1- İcra mahkemesinin ihalesi yapılan taşınmazlara dair olarak ihalenin feshi isteminin reddine dair kararı usul ve kanuna uygundur.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 89.508, 65 TL muhammen bedelli taşınmazın 91.600,00 TL'ye; 108 ada, 18 parselde kayıtlı 73.800, 56 TL muhammen bedelli taşınmazın 90.000,00 TL'ye;.... 12.066,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 13.500,00 TL'ye; 131 ada, 3 parselde kayıtlı 18.606,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 22.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin taşınmazların muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece yukarıda belirtilen taşınmazlar yönüyle istemin bu sebeple reddi yerine esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden ret kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

İcra mahkemesinin ihalenin feshi isteminin reddine yönelik kararı yönünden şikayetçinin temyiz itirazlarının reddi ile belirtilen taşınmazlar yönüyle sonucu doğru

mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA),

2- İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Kanun'un bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine dair bulunduğu mahkemece re'sen uygulanmalıdır.

Ayrıca, İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshi istemi yukarıda 1 numaralı bentte belirtilen ve muhammen bedelin üzerinde ihalesi gerçekleşen taşınmazlar yönüyle zarar unsuru yokluğu sebebiyle ve işin esasına girilmeden reddedileğinden bu taşınmazların ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmemesi gerekir.

Hukuk Genel Kurulu'nun 06/10/2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınmayacağından, mahkemece ihalenin feshi istemi reddedilen davacı şikayetçi aleyhine yukarıda bir numaralı bentte belirtilen ve muhammen bedelin üzerinde ihalesi gerçekleşen taşınmazlar hariç olmak üzere ihalenin feshi talep edilen diğer taşınmazların ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilerek olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi yasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ: Mahkeme kararının yukarıda (2). maddede yazılı sebeplerle para cezasına hasren İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istenmesi halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/05/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.05.2015 T. E: 2738, K: 12168(www.e-uyar.com)

(EK-31): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulünün gerekeceği, bu durumda şikayetçilerin ihalenin feshini istemekte hukuki yararları olmadığından, mahkemece istemlerinin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesinin doğru olmadığı-

Taşınmaz hissedarları şikayetçilerin Sulh Hukuk Mahkemesine başvurularında 'taşınmaz mülkiyeti üzerindeki ortaklığın satış yoluyla giderilmesi' kararına dayalı olarak satış memurluğu'nca gerçekleştirilen ihalenin feshini talep ettikleri mahkemece; şikayetçi H. Y.'ın ihalenin feshi isteminin reddi ile bu şikayetçi aleyhine ihale bedelinin % 10'u oranında para cezasına hükmedildiği, diğer şikayetçiler M. Y., A. Y. ve N. Y.'ın şikayetlerinin kabulü ile ihalenin feshine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihale konusu olan 480.000,00 TL muhammen bedelli Ataşehir ilçesi B. mah. 2511 ada 5 parsel sayılı taşınmazın 486.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre *satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçilerin ihalenin feshini istemekte*

hukuki yararları olmadığından, mahkemece istemlerinin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi doğru değildir. Bu açıklamalar ışığında;

1-) Şikayetçi H. Y.'in temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmadığından, mahkemece istemin bu nedenle reddi gerekirken, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi doğru olmakla birlikte sonuçta istemi reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsizdir.

2-) Alacaklı Maden Gıda San ve Tic. Ltd. Şti ile ihale alıcısı M. K.'in temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Mahkemece; şikayetçiler M. Y., A. Y. ve N. Y.'in ihalenin feshi istemlerinin hukuki yarar yokluğundan reddi gerekirken işin esasını incelenerek yazılı şekilde şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: 1-Şikayetçi H. Y.'in temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (1) nolu bentte yazılı nedenlerle H. Y. lehine;

2-Alacaklı ve ihale alıcısının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle alacaklı ve ihale alıcısı lehine şikayetçiler M. Y., A. Y. ve N. Y. yönünden İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 28.04.2015 T. E:4149, K:11498(www.e-uyar.com)

(EK-32): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü ile haciz alacaklısı şikayetçinin, ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceği-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının bozulmasını mutazammın 09.12.2014 tarih, 2014/22805-29918 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. M. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme istemleri yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihalesinin feshi istenen 400.000 TL muhammen bedelli taşınmazın 421.100 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru

oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda haciz alacaklısı şikayetçinin, ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmemesi gerekmekte olup, mahkeme kararının bu nedenle onanması gerekirken, Dairemizce, mahkemece para cezasına hükmedilmesine ilişkin 09.12.2014 tarih, 2014/22805-29918 E., K. sayılı bozma ilamının kaldırılmasına ve mahkeme kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü ile Dairemizin 09.12.2014 tarih ve 2014/22805 E.-29918 K. sayılı bozma ilamının kaldırılarak, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 31/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 31.03.2015 T. E: 2015/5916, K: 7976(www.e-uyar.com)

(EK-33): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmemiş olduğunun kabul edilmesi gerekeceği- Şikayetçinin dosya kapsamına göre bilinen iki ayrı adresi bulunduğu halde, bilinen bu adreslere tebligat çıkarılmadan; mernis adresinin bilinen son adres olarak kabulü ile bu adrese tebligat gönderilmesi doğru olmadığı gibi, şikayete konu satış ilanı tebliğ evrakı üzerinde; tebligat mazbatasını çıkaran mercii tarafından T.K.'nun 23/1-8. ve Yönetmeliğin 16/2. maddesi kapsamında bir şerh verilmediği anlaşılmakta olup; dağıtıcının kendiliğinden satış ilanı tebliğ işlemini T.K.'nun 21/2. maddesi uyarınca yapmasının yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu, bu nedenle, sözü edilen tebligatın usulüne uygun yapıldığını söyleyebilme olanağının olmadığı-

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Şikayete konu 3143 Ada, 15 Parsel sayılı 187.500,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 240.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, şikayetçinin icra mahkemesine verdiği dilekçesinde kıymetinin düşük olduğuna ilişkin bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda mahkemece 3143 Ada, 15 parsel sayılı taşınmaza yönelik ihalenin feshi isteminin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden ret kararı sonucu itibari ile doğru olup sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Şikayetçinin 3143 Ada, 15 parsel sayılı taşınmaza yönelik ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden anılan taşınmaz yönünden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi doğru değildir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 10/1. maddesinde "Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Şu kadar ki; kendisine tebliğ yapılacak şahsın müracaatı veya kabulü şartıyla her yerde tebligat yapılması caizdir" hükmü yer almaktadır. Tebligat Kanunu'nun 10/2.maddesine göre ise; "Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığı anlaşılmaması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres

kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır." Aynı Kanun'un 21/2.maddesi gereğince de; "Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evraki, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır. "Tebliğat Kanunu'nun 23. maddesinin 1. fıkrasının 8. bendi uyarınca ise; "Tebliğatın adres kayıt sistemindeki adrese yapılması durumunda buna ilişkin kaydı...ihtiva etmesi lazımdır."

Tebliğat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 16/2. maddesine göre de; "Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığından anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır. Ayrıca başkaca adres araştırması yapılmaz. 79 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre renkli bastırılan tebligat zarfında, adresin muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresi olduğu belirtilerek bu adrese tebligat yapılacağına dair meşruhata yer verilir."

7201 sayılı Tebliğat Kanunu'nun 21/2.maddesi gereğince tebliğat yapılabilmesi için, tebliği çıkaran mercice, tebliğat çıkarılan adresin, muhatabın, adres kayıt sistemindeki adresi olduğu belirtilerek bu adrese T.K.'nun 21/2. maddesine göre tebliğat yapılacağına dair tebliğ evraki üzerine kayıt düşülmesi zorunlu olup; tebligatı çıkaran mercii tarafından söz konusu şerh verilmeden dağıtıcı tarafından T.K.'nun 21/2. maddesine göre tebliğ işlemi yapılamayacağı açıktır.

Somut olayda; şikayetçiye Kayseri 4. İcra Müdürlüğü'nün 2010/7128 Esas sayılı dosyasından gönderilen ödeme emri "Y. Beyazıt Mahallesi, Uzay Cad. Ö. Apt. Kat:2, No:4 Merkez/Kayseri" adresinde tebliğ edilmiş; şikayetçi ortaklığın giderilmesi davasının mahkemece yapılan 28.02.2012 tarihli duruşmasına katılarak adresini "Erciyes Caddesi No:220 Melikgazi/Kayseri" olarak bildirmiştir. Satış ilanı tebligatı ise; şikayetçinin mernis adresi olan "Melikgazi Mahallesi, Şehit Üsteğmen M. Ş. Bulvarı No:112, İç Kapı No:9 Melikgazi/Kayseri" adresine 21.11.2013 günü 21/2 maddesine göre tebliğ edildiği görülmektedir. Bu durumda, *şikayetçinin dosya kapsamına göre bilinen iki ayrı adresi bulunduğu halde, bilinen bu adreslere tebligat çıkarılmadan; mernis adresinin bilinen son adres olarak kabulü ile bu adrese tebligat gönderilmesi doğru olmadığı gibi, şikayete konu satış ilanı tebliğ evraki üzerinde; tebligat mazbatasını çıkaran mercii tarafından T.K.'nun 23/1-8. ve Yönetmeliğin 16/2. maddesi kapsamında bir şerh verilmediği anlaşılmakta olup; dağıtıcının kendiliğinden satış ilanı tebliğ işlemini T.K.'nun 21/2. maddesi uyarınca yapması yukarıda değinilen yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırıdır. Bu nedenle, sözü edilen tebligatın usulüne uygun yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur.*

Öte yandan, İİK.'nun 127. maddesi gereğince; taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği satışı yapılan taşınmazın paydaşlarına tebliğ edilmelidir. Taşınmazın hissedarı olan şikayetçiye satış ilanının tebliğ edilmemiş olması veya usulsüz tebliğ edilmesi ise başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

Bu durumda, mahkemece, 2. Kat 11 No'lu bağımsız bölüme ilişkin ihalenin feshi yerine bu taşınmaz bakımından da istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10

gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 19.03.2015 T. E:2739, K:6443(www.e-uyar.com)

(EK-34): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmayacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi A. K. Sarıbaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

İhale konusu D.li ili Kınıklı Mahallesi 2329 Ada 6 Parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 80 m2 alanlı tek katlı ev bulunan taşınmazın satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır dolayısıyla muhammen bedelin üzerinde satıldığından anılan taşınmaz yönünden zarar unsuru gerçekleşmemiştir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, borçlunun 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile D.li 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 23.09.2014 tarih ve 2014/115 Esas - 2014/601 Karar sayılı kararının (1). bendinde para cezası ile ilgili cümlesinden 2329 ada 6 nolu parsel ile ilişkin para cezasının çıkarılarak diğer taşınmaza ait ihale bedelinin %10'u üzerinden para cezasının tayinine, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 19.03.2015 T. E: 2015/4726, K: 6480(www.e-uyar.com)

(EK-35): Fesih istemine konu olan ihalede satılan 06 BD 1397 plakalı aracın muhammen bedelinin 01.10.2013 tarihinde 24.000TL olarak belirlendiği halde söz konusu menkulün 26.06.2012 tarihinde belirlenen 25.000TL muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkartıldığı ve menkulün 24.000TL muhammen bedel yerine daha yüksek muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkartılmasının borçlu lehine olduğu, menkulün satış bedeli olan 25.000TL'nin ise 24.000TL olan muhammen bedelin üstünde, ihaleye çıkılan muhammen bedel olan ise 25.000TL'ye eşit olduğu ve

dolayısıyla satış bedelinin menkulün 01.10.2013 tarihli muhammen bedelinin üzerinde olduğu, bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Bilseloğlu tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda; feshin istemine konu olan ihalede satılan 06 BD 1397 plakalı aracın muhammen bedelinin 01.10.2013 tarihinde 24.000TL olarak belirlendiği halde söz konusu menkulün 26.06.2012 tarihinde belirlenen 25.000TL muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkartıldığı ve menkulün 24.000TL muhammen bedel yerine daha yüksek muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkartılmasının borçlu lehine olduğu, menkulün satış bedeli olan 25.000TL'nin ise 24.000TL olan muhammen bedelin üstünde, ihaleye çıkılan muhammen bedel olan ise 25.000TL'ye eşit olduğu ve dolayısıyla satış bedelinin menkulün 01.10.2013 tarihli muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonuç itibariyle doğrudur. Ancak İİK 134/2 maddesi uyarınca işin esasına bu nedenle girilmemiş olacağından şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilmesi doğru değil ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması cihetine gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Ankara 10. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 24.09.2014 tarih ve 2014/360 E. - 2014/763 K. sayılı kararının hüküm bölümünün ikinci paragrafında geçen ihale para cezasına ilişkin "İhale bedeli üzerinden %10 tutarında 2.500,00TL para cezasının davacıdan tahsiline" ibaresinin silinerek karar metninden çıkartılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.03.2015 T. E: 2015/1834, K: 4251(www.e-uyar.com)

(EK-36): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmemiş olduğunun kabul edilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 17.11.2014 tarih, 2014/28896 Esas - 2014/27529 Karar sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi temkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İcra mahkemesinin Ankara İli, Çankaya İlçesi, Çayyolu Mahallesi, 13016 ada, 2 parsel ve 13959 ada, 6 parselde kayıtlı taşınmazlara ilişkin ihalenin feshi isteminin reddine dair kararı usul ve yasaya uygundur.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "... İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur." düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, Ankara İli, Çankaya İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, 2656 ada, 6 parsel, 3 numaralı bağımsız bölümde kayıtlı 150.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 160.700,00 TL'ye; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Emek Mahallesi, 6131 ada, 2 parsel, 2 numaralı bağımsız bölümde kayıtlı 130.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 162.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin taşınmazların muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçinin söz konusu taşınmazlar hakkındaki ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece anılan taşınmazlar yönünden istemin bu sebeple reddi yerine esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden ret kararı sonucu itibariyle doğrudur.

Açıklanan sebeplerle borçlunun sair karar düzeltme istemi yerinde değil ise de;

İİK'nun 134. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda davacının ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu sebebiyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu sebeple bozulması gerekmele beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun karar düzeltme isteminin yukarıda belirtilen sebeplerle kısmen kabulüyle Ankara 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 10.07.2014 tarih ve 2014/384 E. 2014/637 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasıyla ilgili (b) bendinde yer alan "4 ihale toplamı 1.353.750,00 TL'nin takdiren %10 nispetinde 135.375,00 TL" ibaresinin karar metninden çıkartılarak yerine "Ankara İli, Çankaya İlçesi, Çayyolu Mahallesi, 13016 ada, 2 parsel ve 13959 ada, 6 parselde kayıtlı taşınmazların ihale bedelleri toplamı 1.031.050,00 TL'nin takdiren %10' u nispetinde 103.105,00 TL" ibaresinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 23.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

12. HD. 23.02.2015 T. E: 2014/35380, K: 3534(www.e-uyar.com)

(EK-37): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçiler tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur." düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihalenin feshine konu 1160 ada 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12, 14 ve 16 parsel, 1159 ada 3 parsel, 1158 ada 2 ve 5 parsel sayılı taşınmazların, muhammen bedellerinin

üzerinde ihale edildiği, sadece 1159 ada 4 parsel sayılı taşınmazın muhammen bedeli 32.900 TL iken 31.850 TL'ye ve 1158 ada 6 parsel sayılı taşınmazın muhammen bedeli 37.240 TL iken 35.900 TL'ye ihale edildiği görülmektedir.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçilerin, yukarıda anılan 1160 ada 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12, 14 ve 16 parsel, 1159 ada 3 parsel, 1158 ada 2 ve 5 parsel sayılı taşınmazlar yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararları bulunmamaktadır. Mahkemece söz konusu taşınmazlar yönünden de istemin bu sebeple reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, şikayetçilerin 1160 ada 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12, 14 ve 16 parsel, 1159 ada 3 parsel, 1158 ada 2 ve 5 parsel sayılı taşınmazlar yönünden ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu sebebiyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, anılan taşınmazların ihale bedellerinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu sebeple bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçilerin temyiz itirazlarının kısmen kabulüyle Çerkezköy İcra Hukuk Mahkemesi'nin 6.3.2014 tarih ve 2013/78 E-2014/69 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına dair "2" numaralı bendinin silinerek karar metninden çıkarılmasına, yerine "İİK'nun 134/2. maddesi gereğince muhammen bedelin altında satışı yapılan 1159 ada 4 parsel ve 1158 ada 6 parsel numaralı taşınmazlara dair ihale bedelleri toplamı olan 67.750,00 TL'nin %10'u olan 6.775,00 TL para cezasının şikayetçilerden alınarak Hazineye irat kaydına" cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

12. HD. 19.02.2015 T. E: 771, K: 3219(www.e-uyar.com)

(EK-38): İhalenin muhammen bedelin oldukça üzerinde yapıldığı anlaşılan, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, şikayetçi, İİK'nun 134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığı ve bu durumda mahkemece, ihalenin feshi isteminin, esasa girilmeden reddine karar verilmesi ve para cezasına hükmedilmesi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, *ihale konusu menkulüne 20.000,00 TL muhammen bedel ile satışa çıkarıldığı ve 37.000,00 TL üzerinden ihale edildiği görülmektedir. Dolayısıyla zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, şikayetçi, İİK'nun 134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır.*

Bu durumda, *mahkemece, ihalenin feshi isteminin, İİK'nun 134/8. maddesi gereğince zarar unsurunun bulunmaması nedeniyle esasa girilmeden reddine karar verilmesi ve para cezasına hükmedilmemesi gerekirken, şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.*

SONUÇ: İhale alıcısının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/01/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.01.2015 T. E: 2014/34835, K: 1927(www.e-uyar.com)

(EK-39): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre ise satış bedelinin muhammen bedeli karşılması halinde, kural olarak ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu tarafından, İİK. nun 134.maddesindeki nedenlere dayalı olarak 31.01.2014 tarihinde yapılan taşınmazların ihalesinin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurulduğu, mahkemece, ... parsel sayılı taşınmazın satış bedelinin ihale alıcısı tarafından yatırılmaması nedeniyle icra müdürlüğünün İİK'nun 133. maddesi gereğince satışın düşürülmesi ile davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına, ... parsel sayılı taşınmaz yönünden ise istemin esaslı incelenerek davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK. nun 133 ve 134.maddelerinin sebep ve sonuçları ile karar mercileri tamamen farklı olup, satış bedelinin yatırılmadığı gerekçesi ile İİK. nun 133.maddesi uyarınca icra müdürünce satışın düşürülmesi, aynı kanunun 134.maddesine göre yapılan şikayetin esasının incelenmesine engel teşkil etmez.

Ancak, İİK. nun 134. maddesinin 8. Fıkrası uyarınca, şikayetçinin ihalenin feshini isteyebilmesi için, ileri sürdüğü yolsuzluk sonucunda kendi menfaatlerinin zarar gördüğünü ispatlaması zorunludur. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre ise satış bedelinin muhammen bedeli karşılması halinde, kural olarak ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin, bir diğer anlatımla şikayetçinin menfaatinin zarar görmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, İstanbul ili Ü.İye ilçesi ... ada ... parsel sayılı 820.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 881.000,00 TL'ye, 5 parsel sayılı 750.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın ise 802.000,00 TL ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin taşınmazların muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda her iki taşınmazın da satış bedellerinin, muhammen bedellerinin üzerinde olması karşısında, İİK. 134.maddesinin 8.fıkrasında öngörülen dava şartı gerçekleşmediğinden, mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine 5 no'lu parsel yönünden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değilse de temyiz edenin sıfatı nedeniyle aleyhe bozma yapılamayacağından bu husus bozma nedeni yapılmadığı gibi, 4 parsel sayılı taşınmaz yönünden şikayetin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta anılan parsel yönünden istem reddedildiğinden ret kararı sonucu itibari ile doğru olup, sair temyiz itirazları yerinde değil ise;

İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Buna göre, şikayetçinin 4 parsel sayılı taşınmazın ihalesinin feshi istemi dava şartı yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazının kısmen kabulü ile İstanbul Anadolu 11. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 18.04.2014 tarih ve 2014/100 E.-2014/287 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına ilişkin 3.paragrafı olan "taşınmazın ihale bedeli olan 881.000,00 TL'nin %10'u oranında 88.100 TL para cezasının davacı yandan tahsiline" şeklindeki kısmın karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.12.2014 T. E: 31651, K: 30765(www.e-uyar.com)

(EK-40): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçiler tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nun 133/1. maddesinde; "Taşınmaz kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde parayı vermezse, ihale kararı icra memuru tarafından kaldırılarak teminat akçesi alıcının ikinci fıkra gereğince mesul bulunduğu meblağa mahsup edilmek üzere alıkonulur. Kendisinden evvel en yüksek teklifte bulunan kimsenin ileri sürdüğü pey, 129. maddenin aradığı şartlara uygun bulunması ve bu kimsenin adresinin de malum olması halinde bir muhtıra tebliğ edilerek arzettiği bedelle taşınmaz kendisine teklif edilir ve üç gün zarfında almaya razı olursa ona ihale olunur. Razı olmaz veya cevapsız bırakılırsa veya bulunmazsa taşınmaz icra dairesince hemen artırmaya çıkarılır. Bu artırma ilgililere tebliğ edilmeyip yalnızca satıştan en az yedi gün önce yapılacak ilanla yetinilir. Bu artırmada, teklifin, 129. maddedeki hükümlere uyması şartıyla taşınmaz en çok artırana ihale olunur." düzenlemesine yer verilmiştir.

Somut olayda, şikayete konu taşınmaz 29.11.2013 tarihli birinci artırmada İ. B.'a ihale edilmiş, ihale alıcısının ihale bedelini süresinde yatırmaması üzerine icra müdürünce satışın İİK'nun 133. maddesi gereğince düşürüldüğü ve bu kişiden evvel en yüksek teklifte bulunan kimsenin de kendisine verilen süre zarfında ihale bedelini ödemediği, alacaklının bila tarihli satış talebi üzerine İİK'nun 133. maddesi gereğince taşınmazın artırmaya çıkarılması için satış kararı alındığı, ancak İİK'nun 133. maddesinde belirtilen kurala uyulmuyarak, tek satış günü yerine iki ayrı satış günü tayin edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda şikayete konu 17.02.2014 tarihli ihale, İİK'nun 133. maddesine göre yapılan bir ihale olmayıp İİK'nun 134.maddesine göre normal ihale prosedürü içerisinde yapılan yeni bir ihaledir.

İİK'nun 127. maddesine göre; "İlanın bir sureti borçluya, alacaklıya ve taşınmazın tapu siciline kayıtlı bulunan alakadarların tapuda kayıtlı adresleri varsa bu adreslerine

tebliğ olunur." Her ne kadar borçluya satış ilanının usulüne uygun olarak tebliğ edilme-
mesi başlı başına ihalenin feshi nedeni olup, şikayetçi borçlular V... A.Ş. ile A... A.Ş.'ye
15.01.2014 tarihli satış ilanı tebliğ edilmediğinden şikayet süresinde ise de, İİK'nun
134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk
neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer
almaktadır.

Buna göre, 170.000,00 TL muhammen bedelli A... Ç... G... Mah. ... ada, ... parselde
kayıtlı .. numaralı bağımsız bölümdeki taşınmazın 208.100,00 TL'ye satıldığı ve dolayı-
sıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirinin
de usulüne uygun olarak yapılmış tebligatlardan itibaren süresinde itiraz edilmeyerek
kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde
olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahke-
mece istemin bu nedenle reddi yerine süreden reddi yerinde değil ise de sonuçta istem
reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Öte yandan, İİK'nun 134/2. maddesinde; "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun
226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı,
borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler, yurt
içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihin-
den itibaren 7 gün içinde isteyebilirler." şeklindeki hükümle ihalenin feshini talep ede-
bilecek kişiler düzenlenmiştir.

Şikayetçi M. A. ipoteğe esas kredi sözleşmesinde müşterek ve müteselsil kefil ola-
rak yer almış olup, takipte borçlu sıfatı bulunmamaktadır. Ayrıca adı geçen şikayetçi,
tapu sicilindeki ilgili veya ihaleye pey süren kişi de değildir. Yukarıda yazılı maddede
ihalenin feshini isteyebilecek ilgililer sınırlı olarak sayılmıştır. Şikayetçinin takibe konu
ipoteğe esas teşkil eden kredi sözleşmesinde kefil olması, kendisine ihalenin feshini talep
hakkı vermez.

O halde, mahkemece, şikayetçi M. A. yönünden şikayetin aktif husumet yokluğun-
dan reddi gerekirken, süreden reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden
belirtilen konulardaki yanılığın değerlendirilmeler bozma nedeni yapılmayarak sonucu ba-
kımından doğru kararın onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Şikayetçilerin temyiz itirazlarının reddi ile sonucu doğru mahkeme kara-
rının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca
ONANMASINA, alınması gereken 25, 20 TL temyiz harcından, evvelce alınan harc
varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10
gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15.12.2014 gününde oybirliğiyle karar
verildi.

12. HD. 15.12.2014 T. E: 31831, K: 30345(www.e-uyar.com)

**(EK-41): Her ne kadar ilan muhtarlıklara gönderilmiş olsa da, satış kararında
bu yönde bir hüküm bulunmadığı için muhtarlık ilanının yapılmamış olmasının
ihalenin feshi sonucunu doğurmayacağı- Satış bedelinin muhammen bedelin üye-
ründe olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gereke-
ceğinden anılan taşınmaz yönünden borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hu-
kuki yararının bulunmadığı-**

Borçlunun usulsüz olduğu iddiasıyla (3) adet taşınmaza ilişkin ihalenin feshini istediği, mahkemece, borçlunun ileri sürdüğü nedenler hakkında inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın satış kararında olmamasına rağmen, mahalle muhtarlıklarına gönderilen ilanın yapıldığına ilişkin icra dosyasına bilgi verilmediği gerekçesiyle ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmıştır.

İİK'nun 126. maddesinde taşınmaz ihalelerinde artırma ilanının ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. A.an maddede artırma ilanının satıştan en az (1) ay önce yapılacağı belirtilmiştir. Açıklanan maddenin son fıkrasının göndermesi ile taşınmaz ihalelerinde de uygulanması zorunlu olan aynı Kanununun 114. maddesinin 2. fıkrası gereğince ilanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra müdürlüğüne tarafların menfaatine en uygun geleni nazara alınarak tayin olunur. Ancak aynı madde uyarınca satış ilanının elektronik ortamda yapılması zorunlu olup, bu ilan dışında başkaca ilan yapılıp yapılmayacağı hususu icra müdürlüğüne takdir olunur.

Somut olayda, 17/05/2013 tarihli satış kararında; *satışın muhtarlıklarda ilanına dair bir hususun yer almadığı görülmüştür. Her ne kadar ilan muhtarlıklara gönderilmiş olsa da, satış kararında bu yönde bir hüküm bulunmadığı için muhtarlık ilanının yapılmamış olması ihalenin feshi sonucunu doğurmaz.*

Öte yandan İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 80.000,00.- TL muhammen bedelli Bursa, İnegöl, C. Mah. 16 ada, 51 parselde kayıtlı (1) numaralı bağımsız bölümün 100.000,00. - TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin bulunmadığı, dairesinin süreklilik gösteren uygulamalarına göre, *satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden anılan taşınmaz yönünden borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığı anlaşılmaktadır.*

O halde mahkemece; İnegöl C. Mah. 16 ada, 51 parselde kayıtlı (1) numaralı bağımsız bölüm yönünden hukuki menfaat yokluğundan şikayetin reddine, diğer iki parsel yönünden ise borçlunun ileri sürdüğü ihalenin feshi nedenleri incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 11.11.2014 T. E:22529, K:26789(www.e-uyar.com)

(EK-42): Taşınmazın ½ sinin muhammen bedeli 90.000 TL olup, bu kısmın 146.000 TL'ye ihale edildiği, ihalede zarar unsuru gerçekleşmemiş olup borçlunun ihalenin feshi talebinde bulunamayacağı, kaldı ki borçlunun, taşınmazın 1/2'sine sahip olup, diğer 1/2'siyle ilgili hak ihlali olduğu gerekçesiyle de ihalenin feshini isteyemeyeceği-

Borçlu, ihaleye konu taşınmazın 1/2'si haczedildiği halde satış ilanında tamamı belirtildiği için ihalenin feshini talep etmiş, ayrıca birleşen takip dosyalarının zamanasına uğradığını ileri sürerek takibin iptalini talep etmiş, mahkemece satış ilanında taşınmazın ½ si yerine tamamı belirtildiği için ihalenin feshine karar verilmiştir.

1-Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

İhaleye konu 7300 ada 1 nolu parsel 12 nolu bağımsız bölümün 1/2'si borçlu S. Özer Bayrak'a ait olup, icra müdürlüğüne bu kısım haczedilmiştir. Satış ilanında her ne kadar 7300 ada 1 nolu parsel 12 nolu bağımsız bölümün satışa çıkarıldığı belirtilmiş ise de, kıymet takdir raporunda taşınmazın tamamının değeriyle birlikte borçlunun hissesine düşen değer de ayrıca belirtilmiş, ihaleyi alacaklı alacağı mahsuben almış, ayrıca alacaklı temyiz dilekçesinde de borçlunun hissesini satın aldığını belirtmiştir. Dolayısıyla taşınmazın tamamı değil 1/2'sinin satıldığı sabittir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Taşınmazın ½ sinin muhammen bedeli 90.000 TL olup, bu kısım 146.000 TL'ye ihale edilmiştir. İhalede zarar unsuru gerçekleşmemiş olup borçlu ihalenin feshi talebinde bulunamaz. Kaldı ki borçlu, taşınmazın 1/2'sine sahip olup, diğer 1/2'siyle ilgili hak ihlali olduğu gerekçesiyle de ihalenin feshini isteyemez.

O halde yukarıda açıklanan gerekçe ile borçlunun ihalenin isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

2-Borçlunun temyiz itirazlarına gelince;

Borçlu ihalenin feshi ile birlikte zamanaşımı itirazında da bulunmuş olup, her ne kadar gerekçede iddia değerlendirilmiş ise de, hükümden buna dair olumlu-olumsuz bir karar verilmeksizin "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde hüküm tesisi isabetsiz olup bu durum bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: 1-Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (1) nolu bentte yazılı nedenlerle alacaklı yararına,

2-Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle borçlu yararına, İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/06/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 25.06.2014 T. E:16088, K:18821(www.e-uyar.com)

(EK-43): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmemiş olacağı-

Mahkeme kararının onanmasını mutazammın 30/10/2013 tarih, 2013/27136-33596 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki davacılar tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair karar düzeltme istemleri yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihalesinin feshi istenen 130.000,00 TL muhammen bedelli 222 ada 124 parsel sayılı taşınmazın 140.000,00 TL'ye satıldığı, 300.000,00 TL muhammen bedelli 2077 ada 12 parsel sayılı 2 nolu dükkan vasıflı taşınmazın 300.000,00 TL'ye

satıldığı, 120.000,00 TL muhammen bedelli 2077 ada 12 parsel sayılı 26 nolu mesken vasıflı taşınmazın 130.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin taşınmazlarının muhammen bedelinin altında olmadığı, üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçilerin 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 gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden ve sonuçta ihalenin feshi istemi reddedildiğinden sonucu doğru kararın düzeltilerek onanması gerekirken onandığı anlaşılmış ve şikayetçinin karar düzeltme isteminin kısmen kabulü gerekmiştir.

SONUÇ: Davacı şikayetçilerin karar düzeltme istemlerinin kısmen kabulü ile, Dairemizin 30/10/2013 tarih, 2013/27136 E – 33596 K sayılı onama ilamının kaldırılarak; Ereğli/Konya İcra Hukuk Mahkemesi'nin 12.02.2013 tarih ve 2012/114 E. - 2013/20 K. sayılı kararının hüküm bölümünün A fıkrasının “İhalenin feshine ilişkin talebin reddine karar verildiğinden İİK'nun 134/2. maddesine göre ihale bedelinin %10'u oranında (14.000,00-TL) davacı E.. M..'ın para cezasına mahkum edilmesine, ” ilişkin 2. nolu bendinin ve B fıkrasının “İhalenin feshine ilişkin talebin reddine karar verildiğinden İİK'nun 134/2. maddesine göre ihale bedelinin %10'u oranında (43.000,00-TL) davacılar E.. M., B.. K.. ve Em-Ka Elektrik Tic. San. Ltd. Şti.'nin idari para cezasına mahkum edilmesine” ilişkin 2 nolu bendinin, tamamen karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), 08.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.05.2014 T. E: 10469, K: 13646(www.e-uyar.com)

(EK-44): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmiş olmayacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlu şirket vekili 27.12.2012 tarihinde icra mahkemesine başvurusunda 13.12.2012, 14.12.2012, 20.12.2012, 21.12.2012 ve 22.12.2012 tarihinde yapılan ihalelerin feshini talep etmiş, mahkemece işin esasına girilerek yapılan inceleme sonunda, ihalelerin usulüne uyum olduğu gerekçesi ile ihalenin feshi isteminin reddine ve davacının feshi istenilen toplam 1.781.185,00 TL ihale bedelinin % 10'u olan 178.118, 50 TL para cezasına mahkum edilmesine karar verilmiştir.

İİK'nun 134/2.maddesi uyarınca “ihalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler”. Aynı maddenin 6.fıkrasına göre ise; “satış ilanı tebliğ edilmiş veya satılan malın esaslı vasıflarındaki hataya veya ihalede fesada bilahare vakıf olunmuşsa şikayet müddeti ittila tarihinden başlar. Şu kadar ki, bu müddet ihaleden itibaren bir seneyi geçemez.”

Somut olayda feshi istenen 13.12.2012 ve 14.12.2012 tarihli ihaleler yönünden, borçlu vekilinin icra mahkemesine başvurusu İİK'nun 134/2. maddesinde öngörülen yasal 7 günlük süreden sonra olduğu gibi, başvuru aynı maddenin 6.fıkrası kapsamında da değildir. Şikayetçiye yapılan satış ilanı tebligatının usule uygun olduğu kabul edildiğine göre, feshi istenen 13.12.2012 ve 14.12.2012 tarihli ihaleler yönünden istemin süre aşımı nedeniyle reddi yerine esasının incelenmesi doğru değil ise de; sonuçta istem reddedildiğinden bu taşınmazlar yönünden verilen karar sonucu itibari ile doğrudur.

Diğer yandan İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 20.12.2012 tarihinde satışı yapılan Sakarya ili A. ilçesi S. m.. 350 ada 51 parselde bulunan 25.000,00 TL muhammen bedelli 714 numaralı bağımsız bölümün 26.300,00 TL'ye, 26.000,00 TL muhammen bedelli 716 numaralı bağımsız bölümün 27.310,00 TL'ye, 30.000,00 TL muhammen bedelli 717 numaarlı bağımsız bölümün 31.310,00 TL'ye, 30.000,00 TL muhammen bedelli 718 numaralı bağımsız bölümün 31.310,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin taşınmazların muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihale bedeli muhammen bedelinin üzerinde olan 714, 716, 717, 718 bağımsız bölüm numaralı bu taşınmazlar yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu taşınmazlar yönünden de istemin reddi sonucu itibariyle doğrudur.

İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine göre işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde davacının para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda şikayetçinin 13.12.2012 tarihli ve 14.12.2012 tarihli ihaleler yönünden ihalenin feshi istemi süre aşımı nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden ve 20.12.2012 tarihinde ihalesi yapılan 715, 716, 717 ve 718 bağımsız bölüm numaralı taşınmazlar yönünden ihalenin feshi istemi hukuki yarar yokluğu nedeniyle işin esasına girilmeden reddedileceğinden bu taşınmazların ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmektedir beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Sakarya 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.01.2014 tarih ve 2013/193 E., 2014/30 K. sayılı kararının hüküm bölümünün 2. bendinde yer alan; "Talebin reddine karar verilmesi nedeniyle davacının feshi istenilen toplam 1.781.185,00 TL ihale bedelinin % 10'u olan 178.118, 50 TL para cezasına mahkum edilmesine, " cümlesinin tamamının karar metninden çıkarılmasına, yerine "Şikayetçinin; işin esasına girilmek suretiyle ihalenin feshi isteminin reddine karar verilen taşınmazların toplam ihale bedeli olan 787.955,00 TL'nin % 10'u olan 78.795, 50 TL para cezasına mahkumiyetine" cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(EK-45): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, borçluların ihalenin feshini istemekte hukuki yararı olmayacağı, İİK. 134/2 gereğince şikayetçilerin ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhlerine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilemeyeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır. Somut olayda, 140.000,00 TL muhammen bedelli 194 ada, 1 parselde kayıtlı 3 numaralı bağımsız bölümdeki taşınmazın 140.500,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre *satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda borçluların ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.*

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda *şikayetçilerin ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhlerine 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Samsun 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 12.11.2013 tarih 2013/64 E, 2013/230 K. sayılı kararının hüküm bölümünün 1 numaralı bendinde yer alan "İhale bedelinin 140, 500 TL'nin %10'na tekabül eden para cezasının davacılar tarafından müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye gelir kaydına" şeklindeki kısmın karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/02/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.02.2014 T. E:1705, K:4993(www.e-uyar.com)

(EK-46): "İhalenin feshine karar verilmesi" konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin "yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu" isbat etmesi gerekeceği; 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 gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. fıkrasına göre; şikayetçinin ihalenin feshini isteyebilmesi için ileri sürdüğü yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispat etmesi zorunludur. Bu husus dava şartı olup, mahkemece kendiliğinden gözönünde bulundurulmalıdır.

Somut olayda ihale konusu taşınmazın muhammen bedelinin 161.997, 15 TL olmasına rağmen taşınmazın birinci arttırmada muhammen bedelin çok üzerinde bir rakam

olan 300.00,00 TL'ye ihale edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemede menfaatinin bulunmadığı tartışmasızdır. Buna göre mahkemece anılan hususun re'sen nazara alınarak ihalenin feshi isteminin işin esasına girilmeden dava şartı yokluğu nedeniyle reddi gerekirken başvurunun esasını incelenerek yazılı gerekçe ile davanın kabulüne dair karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ: Davalıların temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 19.09.2013 T. E:19919, K:29211(www.e-uyar.com)

(EK-47): "ihalenin feshine karar verilmesi" konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin "yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu" isbat etmesi gerekeceği; 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 gerekeceği-

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 28 000 TL muhammen bedelli taşınmazın 37.500 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun oluşmadığının kabulü gerekir. Kaldı ki, taşınmazın muhammen bedelinin 28.000,00 TL yerine ilamda 27.750,00 TL olarak yazılmış olması satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması karşısında sonuca da etkili olmamıştır.

O halde mahkemece şikayetin reddi gerekirken istemin kabulü yönünde hüküm tesisini isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 18.03.2013 T. E:794, K:9817(www.e-uyar.com)

(EK-48): Satış bedelinin menkulün muhammen bedelinin üzerinde olduğu, bu sebeple ihalede zarar unsuru gerçekleşmemiş olmakla, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmayacağı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı ve ihale alıcısı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlunun şikayet yoluyla icra mahkemesine yaptığı başvuruda, satış ilanının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini ve satış bedelinin düşük olduğunu ileri sürerek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, istemin kabulüyle ihalenin feshine ve alacaklı aleyhine para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, fesih istemine konu olan ihalede satılan... plakalı traktörün muhammen bedeli 15.000 TL olup, 16.150 TL'ye satıldığı, dolayısıyla satış bedelinin menkulün muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple *ihalede zarar unsuru gerçekleşmemiş olmakla borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur*. Mahkemece istemin işin esasına girilmeden bu sebeple reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

Ayrıca, İİK'nun 134. maddesinde ihalenin feshi isteminin esas yönünden inceleme yapılarak reddi halinde ihalenin feshini isteyen kişi aleyhine para cezasına hükmedileceğinin öngörüldüğü, ihalenin feshi isteminin kabulü halinde alacaklı aleyhine para cezasına hükmedileceğine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı halde alacaklı aleyhine para cezasına hükmedilmesi de isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının ve ihale alıcısının temyiz itirazlarının kabulüyle mahkeme kararının yukarıda yazılı sebeplerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istenmesi halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 08.02.2016 T. E: 2015/25317, K: 2849(www.e-uyar.com)

(EK-49): Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, mahkemece, ihalenin feshi isteminin belirtilen nedenle reddi gerekirken, zarar unsurunun yokluğu tesbit edilmekle birlikte işin esasının incelenerek yazılı gerekçeyle reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğu, ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçiler tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçinin, şartnamenin elektronik ortamda ilan edilmediğini, kıymet takdir işleminin usulsüz olduğunu, satış ilanının usulüne uygun tebliğ edilmediğini ileri sürerek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 672 parsel nolu 88.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 91.050,00 TL'ye satıldığı; 749 parsel nolu 100.250,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 117.550,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin, taşınmazların muhammen bedellerinin üstünde olduğu anlaşılmıştır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Mahkemece, ihalenin feshi isteminin belirtilen nedenle reddi gerekirken, zarar unsurunun yokluğu tesbit edilmekle birlikte işin esasının incelenerek yazılı gerekçeyle reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda, mahkemece, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Şikayetçilerin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Edirne 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 17.03.2015 tarih ve 2015/131 E- 2015/222 K. sayılı kararının hüküm bölümünün, para cezasına ilişkin "İİK'nun 134. maddesi gereğince ihale bedelinin %10'u oranında 20.860 TL para cezasının şikayet edenlerden müştereken ve müteselsilen alınarak Hazineye irad kaydına" şeklindeki ikinci paragrafının karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK.nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.09.2015 T. E: 2015/17913, K: 21854(www.e-uyar.com)

(EK-50): Satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, mahkemece, ihalenin feshi isteminin belirtilen nedenle reddi gerekirken, zarar unsurunun yokluğu tesbit edilmekle birlikte işin esasının incelenerek yazılı gerekçeyle reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararının sonucu itibariyle doğru olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki şikayetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçinin, kıymet takdiri kesinleşmeden satış yapılmasının mümkün olmadığını, ihalenin olağan koşullarda yapılmadığını, istihkak davası sonuçlanmadan satış yapılamayacağını, mülkiyeti çekişmeli makinanın satılmasının yasaya aykırı olduğunu, satışa hazırlık aşamasındaki işlemlerin usulsüz olduğunu ileri sürerek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda. 20.000.00 TL muhammen bedelli taşınırın 23.750.00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınırın muhammen bedelinin üstünde olduğu, kıymet takdirine karşı D.li 1. İcra hukuk Mahkemesi'nin 2014/569 esas sayılı dosyası ile yapılan şikayette taşınırın değerinin çok yüksek takdir edildiğinin ileri sürüldüğü anlaşılmıştır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Mahkemece, ihalenin feshi isteminin belirtilen nedenle reddi gerekirken, zarar unsurunun yokluğu tesbit edilmekle birlikte işin esasının incelenerek yazılı gerekçeyle reddi doğru değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibariyle doğrudur.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda, mahkemece, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile D.li 3. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16.04.2015 tarih ve 2015/76 E- 2015/284 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2) numaralı bendinde yer alan; "Davaya konu ihale tutarının %10'u 2.375 TL para cezasının davacıdan alınıp hazineye gelir kaydına" şeklindeki kısmın karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/09/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.09.2015 T. E: 2015/17908, K: 21855(www.e-uyar.com)

(EK-51): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği- İcra müdürlüğünce, satış ilanının ulusal gazetede yayımlanmasına karar verildiği ve buna bağlı olarak ilanın yapıldığı, bu halde satışın ayrıca mahalli gazetede ilanı gerekmediği- İlanın yetersiz olduğu hususu şikayet konusu yapılmadığı halde, mahkemece re'sen nazara alınarak, bu husus gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verilemeyeceği- 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'nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki taraflarca istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-) Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 114. maddesinde; "Satış açık artırma ile yapılır. Birinci ve ikinci artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat daha önceden ilan edilir. İlanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı icra memurunca alakadarların menfaatlerine en muvafık geleni nazarı dikkate alınarak tayin olunur" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, icra müdürlüğüne, gazete ilanı konusunda, her iki tarafın menfaati gözetilmek koşulu ile bir takdir yetkisi tanınmıştır.

İcra müdürlüğünce, satış ilanının ulusal gazetede yayımlanmasına karar verildiği ve buna bağlı olarak ilanın yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu halde satışın ayrıca mahalli gazetede ilanı gerekmez.

Öte yandan ilanın yetersiz olduğu hususu şikayet konusu yapılmadığı halde, mahkemece re'sen nazara alınarak, bu husus gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verilemez. Bu sebeple mahkemece satışın yerel gazetede ilan edilmediği gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

Ancak, İ.İ.K.'nun 106-144.maddelerinde paraya çevirme ile ilgili hükümler yer almış, aynı Kanununun 129.maddesine göre, artırma bedelinin, malın tahmin edilen bedelinin yüzde ellisini bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o malla temin edilmişse, bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paraların paylaşılması masraflarını aşması gerekir. Bu durumda satış bedelinin, tüm icra masraflarını değil, paraya çevirme ve paylaşım giderlerini geçmesi gerektiğinin hüküm altına alındığı görülmekte, satış talebinden ihale tarihine kadarki paraya çevirme ve paylaşım giderlerinin hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Satışı istenen taşınmazın kıymetinin takdiri hakkındaki İİK. nun 128.maddesi paraya çevirme başlığını taşıyan III. bölümde bulunmaktadır. Bu sebeple taşınmazın kıymetinin belirlenmesi için yapılan keşif ve bilirkişi masraflarının da, tıpkı ilan giderleri gibi paraya çevirme masrafı olarak kabulü gerekir.

Birden fazla taşınmazın aynı ilanla satışa çıkarılması halinde, toplam paraya çevirme giderinden satış yapılan her taşınmaza isabet eden miktar oranlama suretiyle tespit edilerek, ayrıca müstakil harcamalar var ise bedele eklenerek, oluşacak sonuca göre İİK.nun 129. maddesindeki koşullara uygun şekilde satışın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesi gerekir.

Somut olayda, 32.376 TL muhammen bedelli 2 numaralı parselin 17.200 TL bedelle ihale edildiği, yalnızca gazete ilan giderinin ise 4.597, 12 TL olduğu, ihale bedelinin, muhammen bedelin %50 sine yalnızca gazete ilan giderinden bu taşınmaza isabet eden kısmın ilavesi ile oluşan miktarı karşılamadığı görülmektedir.

Bu durumda, mahkemece, ihale bedelinin, İİK.nun 129. maddesindeki şartları karşılamaması sebebiyle 2 numaralı parselin ihalesinin feshine karar verilmesi gerekirken, yerel gazetede ilanın yapılmadığı gerekçesi ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsiz ise de, sonuçta ihalenin feshine karar verildiğinden ve dolayısıyla ret kararı sonucu itibari ile doğru olduğundan, alacaklının temyiz itirazlarının REDDİNE,

2-) Borçlunun temyiz itirazlarına gelince;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihaleye konu 458 parsel numaralı taşınmazın muhammen bedelinin 5.700 TL olup 8.010 TL bedelle, 2631 parsel numaralı taşınmazın muhammen bedelinin 20.356 TL olup 26.510 TL bedelle ve 5 parsel numaralı taşınmazın muhammen bedelinin 5.280 TL olup 10.550 TL bedelle ihale edildiği ve satış bedellerinin, muhammen bedellerin üzerinde olduğu görülmektedir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda borçlunun 458, 2631 ve 5 parsel sayılı taşınmazlara dair ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece anılan taşınmazlara yönelik istemin bu sebeple reddi gerekirken, işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonuç itibariyle doğrudur. Açıklanan sebeple sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK. nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine göre, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmolünamaz. Somut olayda, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu sebebiyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, şikayetçi aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu sebeple bozulması gerekir ise de; anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının yukarda (2).maddede yazılı sebeplerle kısmen kabulüyle İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16.12.2014 tarih ve 2014/178 Esas, 2014/275 Karar sayılı kararının para cezası ile ilgili "şikayetçinin, bu taşınmazların ihale bedeli toplamı olan 45.700,00 TL'nin % 10'u olan 4.507,00 TL para cezası ödemesine" şeklindeki cümlelerin silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.05.2015 T. E: 8530, K: 12573(www.e-uyar.com)

(EK-52): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçi borçlunun, ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü sair iddialarının yanı sıra satış ilanının usulüne uygun tebliğ edilmediğini, ihale edilen taşınmazın bulunduğu bölgede taşınmaz fiyatlarının çok arttığını, yeniden kıymet takdir edilmesi gerektiğini belirterek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 230.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 240.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, İİK 'nun 128/a maddesine göre kıymet takdirinden itibaren 2 yıllık sürenin geçmediği, kıymet takdir tebliğinin usulsüz olduğunun iddia edilmediği gibi, kıymet takdirine usulce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

O halde yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Büyükçekmece 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.01.2015 tarih ve 2014/1032 E- 2015/69 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2) numaralı bendinde yer alan; "İhale bedelinin %10'u oranında para cezasının davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına" şeklindeki kısmın karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç

alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 16.04.2015 T. E:5217, K:9908(www.e-uyar.com)

(EK-53): İhale konusu taşınmazın muhammen bedelin üzerinden ihale edildiği ve dolayısıyla zarar unsurunun gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, esasa girilmeden ve para cezasına hükmedilmeden ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlunun, taşınmaz ihalesinin, ilamın düşük tirajlı gazetede yapılması, satış ilamının ilgiliere usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, ihale bedelinin satış masraflarını karşılamadığı ve ihale tutanağının yasal şartları taşınmadığı gerekçesiyle usulsüz olduğunu belirterek fesh istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihale konusu taşınmazın 310.000 TL muhammen bedel ile satışa çıkarıldığı ve 351.300 TL üzerinden ihale edildiği görülmektedir. Dolayısıyla zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, şikayetçi, İİK.nun 134/8. maddesi kapsamında kendi menfaatinin muhtel olduğunu ispatlayamadığından ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu durumda, mahkemece ihalenin feshi isteminin, İİK.nun 134/8. maddesi gereğince zarar unsurunun bulunmaması nedeniyle esasa girilmeden reddine karar verilmesi ve para cezasına hükmedilmemesi gerekirken, istemin yazılı gerekçe ile reddi ve ayrıca para cezasına hükmolunması doğru değildir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile İstanbul Anadolu 13. İcra Mahkemesinin 20.06.2014 tarih ve 2014/209 E-2014/487 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezasına ilişkin ikinci bendinin karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), alınması gereken 27, 70 TL temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik harcın temyiz edenden tahsiline, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.01.2015 T. E: 2014/34043, K: 2000(www.e-uyar.com)

(EK-54): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen değerinin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu, aralarında ekonomik bütünlük bulunmayan menkullerin birlikte satılamayacağını da ileri sürerek ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece menkullerin birbirine bağlı veya uyumlu olduğu tespit edilemediği ve feshedilen önceki ihalede menkullerin 22.500 TL ye ihale edildiğinden taraf menfaatlerinin olumsuz etkilendiği gerekçesiyle ihalenin feshine karar verilmiştir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, toplam 7.000,00 TL muhammen bedelli menkullerin 14.500,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış fiyatının menkullerin muhammen bedelinin üzerinde olduğu ve borçlunun şikayet dilekçesinde kıymet takdirine itiraz etmediği anlaşılmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen değerinin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Feshedilen önceki ihaleyle şikayete konu ihale bağlantılı olmadığından, önceki ihalede menkullerin 22.500 TL ye ihale edilmiş olması zarar unsuru oluştuğunu göstermez.

O halde mahkemece, şikayetin reddi gerekirken istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 02.04.2014 T. E: 6795, K: 9540(www.e-uyar.com)

(EK-55): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmemiş olduğunun kabul edilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.6.2010 tarih ve 2010/19-86 E., 2010/330 K. sayılı kararına göre, H.U.M.K.'nin 434.maddesinin 3.fikrasında; “Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamı ödenir. Bunların eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren hakim veya mahkeme başkanı tarafından verilecek yedi günlük kesin süre içinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Bu kararın da temyiz edilmesi halinde 432 nci maddenin son fıkrası hükmü kıyasen uygulanır.” hükmü yer almaktadır. Buna göre hakim tarafından “temyiz harç ve giderlerinin tamamlanması için yedi günlük kesin süre” verilmesi ve ayrıca yazılı olarak “aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu”nun bildirilmesi gerekmektedir. Şayet, bu süre, yasa da belirtilen usule uyulmadan ve yazılıp altı hakimce imzalanmadan verilmişse, dolayısıyla da hakim tarafından usulünce düzenlenmiş muhtıra yoksa, geçerli bir bildirim yapıldığından söz etmeye de olanak yoktur.

Mahkeme yazı işleri müdürünün veya kalem personelinin temyiz harcı veya giderinin tamamlanması için temyiz edene süre vermesi usule aykırıdır ve mahkeme yazı işleri müdürünün veya kalem personelinin vermiş olduğu süre üzerine temyiz harcını veya giderini ödemiş olan taraf, temyiz talebinden vazgeçmiş sayılamaz.

Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamasına göre, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 434/3. maddesi çerçevesinde hakim kararı ile eksik harç ve giderlerin tamamlanması istemiyle ayrıca, bir muhtıra düzenlenmeli ve bu muhtırada, yapılması gereken işlemin ne olduğu açıkça ve ilgili tarafın yanılmasına neden olmayacak

biçimde gösterilmeli; buna yönelik olarak da ikmal edilecek harç ya da giderin miktarı, yatırılacağı yer, yatırma süresi ve muhtıraya uyulmamasının sonuçları net biçimde açıklanmalıdır.

Somut olayda mahkemece yukarıda belirtilen usule uygun muhtıra düzenlenmediği, hakimnin sicil numarası ve imzasını taşımayan tebligat parçasının üstüne sadece “iş bu tebligatı aldığınız tarihten itibaren bir haftalık kesin süre içinde gerekçeli temyiz dilekçenizi ve temyiz posta gideri olan 90 TL'yi mahkememiz veznesine depo etmeniz gerektiği aksi takdirde temyiz talebinden vazgeçmiş sayılacağına karar verileceği hususu ihtaren tebliğ olunur.” ibaresi yazılarak tebliğe gönderildiği, 17.07.2013 tarihinde temyiz eden vekiline tebliğ edildiği, temyiz posta giderinin 20.09.2013 tarihinde yatırılmış olduğu anlaşılmıştır.

Şu durumda; tebligat üzerine yazılan ve hâkimin sicil numarası ve imzasını taşımayan açıklamalar, yasanın aradığı yönteme uygun kabul edilemeyeceği gibi, hâkim tarafından verildiğinin kabulüne de olanak yoktur. Bu bakımdan hukuki sonuç doğuracak nitelikte olmadığı, anlaşıldığından temyiz isteminin süresinde yapıldığı kabul edilerek, Büyükçekmece 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 04.09.2013 tarih ve 2013/216-857 sayılı davalı vekilinin temyizden vazgeçmiş sayılmasına ilişkin kararının kaldırılarak işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Borçlunun ihalenin feshi talebi üzerine, mahkemece borçlu tarafından ileri sürülen satış ilanı tebligatı usulsüzlüğü şikayeti yerinde görülmemiş, ancak satış kararında tirajı 50.000'in üzerindeki gazetede ilan yapılmasına karar verilmesine rağmen, satış talep tarihi ve ilan tarihinde tirajı 50.000'in altında olan Gazetesinde ilan yapıldığı gerekçesiyle ihalenin feshine karar verildiği görülmüştür.

Somut olayda şikayetçinin satış ilanının yapıldığı gazetenin tirajının 50.000'nin altında olduğunu iddia etmediği gibi, aynı nedenle ihalenin feshine ilişkin bir talepte de bulunmamıştır. Şikayetçi tarafından ileri sürülmeyen ve kamu düzeniyle de ilgili bulunmayan satış ilanının yayımlandığı gazetenin tirajının 50.000'in altında olduğu gerekçesiyle ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

Kaldı ki, borçlu vekilinin temyiz dilekçesine ekli Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 16.09.2013 tarihli yazısına göre, söz konusu gazetenin günlük satış ortalamasının 50.597 adet olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 100.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 110.900,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar borçlu yapılan satış ilanı tebliğ işleminin usulsüzlüğünü ileri sürmüşse de şikayet dilekçesinde taşınmazın kıymetinin düşük olduğunu ileri sürmediğinden, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

O halde mahkemece, borçlu tarafından ihalenin feshi nedeni olarak şikayet konusu yapılan satış ilanı tebligatı usulsüzlüğü incelenerek tebligatın usulüne uygun olduğuna karar verilmiş olması ve bu hususun borçlu tarafından temyiz konusu yapılmaması da gözönünde bulundurularak, ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile ihalenin feshine hükmedilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10/12/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.12.2013 T. E: 31645, K: 39426(www.e-uyar.com)

(EK-56): Her ne kadar satış mahalli tereddüte mahal vermeyecek şekilde açık ve net ilan edilmemiş ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalenin feshi davasında hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 4.000,00 TL muhammen bedelli 44 LA 427 Plakalı aracın 9.100,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar satış mahalli tereddüte mahal vermeyecek şekilde açık ve net ilan edilmemiş ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince anılan taşınmaza ilişkin davada hukuki yarar koşulunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

O halde mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddi gerekirken istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Davalı alacaklı Garanti Bankası A.Ş.'nin temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.11.2013 T. E:28818, K:36041(www.e-uyar.com)

(EK-57): Satış bedeli muhammen bedelin yüzde yüzünün üzerinde olduğu, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi borçlunun, diğer iddialar ile birlikte alacaklı ile yapılan görüşme doğrultusunda dosya borcunun ihale öncesinde kapatılmasına rağmen ihale yapılmasının usulsüz olduğu iddiası ile ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece alacaklı ile borçlu arasındaki telefon görüşmeleri ile borçlu tarafça bankaya yapılan ödeme gerekçe gösterilerek ihalenin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece fesih nedeni olarak gösterilen husus ihalenin feshi nedeni olmadığı gibi, dosyaya sunulan ödeme dekontunun incelenmesinden de ödeme saatinin 09.56 olduğu, oysa ihalenin 09.30 – 09.50 saatleri arasında yapıldığı, dosya borcunun bankaya yatırılan miktardan daha fazla olduğu, borçlu tarafça dosya borcunun bankaya yatırılan miktar kadar olduğuna ilişkin herhangi bir yazılı delil de ibraz edilmediği görülmüştür.

Ayrıca satış bedeli muhammen bedelin yüzde yüzünün üzerinde olup, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre ihalede zarar unsuru da gerçekleşmemiştir.

İhalede başkaca usulsüzlük de bulunmadığından davanın reddi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.10.2013 T. E: 25445, K: 32029(www.e-uyar.com)

(EK-58): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması nedeniyle ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Borçlu icra mahkemesine başvurusunda, kıymet takdiri raporu ile satış ilanı tebliğ işlemlerinin usulsüz olduğunu ve diğer fesih nedenlerini ileri sürerek ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapılan satış ilanı tebliği işleminin usulsüz olduğu gerekçesiyle ihalenin feshine karar verilmiştir.

İİK.nun 114. maddesi uyarınca, menkul ihalelerinde satış ilanının borçluya tebliği zorunlu değil ise de; somut olayda, satış kararında; borçluya çıkartılacak taşınır açık artırma ilanının bila tebliğ dönmesinin satışa etki etmemesine karar verilmiş olup, buna rağmen mahkemece borçluya çıkarılan satış ilanının usulsüz tebliğ edildiğinden bahisle ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi doğru değildir.

Öte yandan 15.000,00 TL muhammen bedelli aracın 16.100,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar borçlu, kıymet takdir raporu ile satış ilanı tebliğ işlemlerinin usulsüzlüğünü ileri sürmüş ise de, aracın kıymetinin düşük olduğu yönünde bir iddiada bulunmadığından yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması nedeniyle ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

O halde mahkemece ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

HMK’nun 297. maddesinin (1). fıkrasının (e) bendi gereği hükümde “gerekçeli kararın yazıldığı tarihin” yer alması zorunlu olup, kanunun bu emredici hükmüne aykırı davranılması da doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK’nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/05/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.05.2013 T. E: 12070, K: 18017(www.e-uyar.com)

(EK-59): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üzerinde olduğu da göz önüne alındığında ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi tarafça, ihalenin ilan edilen (2) no'lu mezat salonunda gerçekleştirileceğinin belirtilmesine rağmen başka bir salonda yapıldığı, taşınmazın İİK'nun 123. maddesinde belirtilen sürede satılmadığı, KDV'den muaf olunmasına rağmen KDV ile yükümlü olarak satıldığı, tebligatların usule uygun olmadığı ileri sürülerek ihalenin feshi istenmiş, mahkemece, diğer sebepler yerinde değil ise de, ihalenin (2) nolu salonda yapılacağı belirtilmesine rağmen (1) nolu salonda yapılmasının ihale kararına aykırı olduğu, satış öncesi (2) no'lu salona haber verilmesinin doğru olmadığı, ayrıca satıştan önce belediyeden son imar durumunun sorulmadığı gerekçesiyle ihalenin feshine karar verilmiştir.

İİK.nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, taşınmazın ihalesi, Ankara Mezat Salonu'nda (2) no'lu salonda yapılmasına karar verildiği halde o saatte başka bir icra dairesinin ihalesi olduğundan bahisle yanında bulunan (1) no'lu salonda yapılmış, 450.000,00 TL muhammen bedelli taşınmaz alacaklı tarafından 453.000,00 TL'ye alınmıştır. Her iki mezat salonunun birbirinden ayrı olmayıp aynı çatı altında büyük bir salonun ortadan ikiye bölünerek iki ayrı mezat salonu yapıldığı, dış kapılarının aynı olup salon kapılarının birbirine oldukça yakın olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Ayrıca ihalenin yapılacağı ilan edilen (2) no'lu salona da haber verilmiş olup ihaleye girecek muhtemel alıcıların ihaleden haberdar olmadığı düşünülemez. Öte yandan imar durumuna ilişkin kayıdn belediyeden sorulmaması re'sen dikkate alınacak bir husus olmayıp, şikayetçi tarafından da ileri sürülmemiştir. Ayrıca yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üzerinde olduğu da gözönüne alındığında ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Kaldı ki borçlu kıymet takdir raporuna da açıkça itirazda bulunmamıştır.

O halde mahkemece ihalenin feshi isteminin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/04/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 09.04.2013 T. E: 6499, K: 13537(www.e-uyar.com)

(EK-60): Satışa dair ilanda satışın başlama ve bitiş saatleri belirtildiğinden satış tutanağında ayrıca bu yönde açıklama bulunmamasının, ihalenin feshini gerektirmeyeceği-

Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 5.12.2006 gün ve 19857/22990 sayılı ilamı:

(... ihalenin satış ilanında belirtilen başlama ve bitiş saatleri arasında yapılması yasal zorunluluktur. İncelenen satış dosyasında, *feshi istenen 11.11.2005 tarihli ihalede başlama ve bitiş saatlerinin gösterilmediği görülmüştür. Bu husus, müşteki borçlu tarafça da fesih nedeni olarak ileri sürüldüğüne göre, ihalede zarar unsurunun da gerçekleştiği nazara alınarak, şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken, reddi yönünde*

hüküm tesisi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Dava, kambiyo senetlerine mahsus yolla başlatılan icra takibi sırasında yapılan taşınmaz satışına ilişkin ihalenin feshi istemine ilişkindir.

Davacı M...vekili, davalı tarafından davacı hakkında başlatılan icra takibi sırasında haczedilen davacıya ait taşınmaz payının 11.11.2005 günü alacaklı davalıya, alacağına mahsuben ihale edildiğini, anacak ihalenin bitiş saatinin satış tutanağında gösterilmediğini, bu durumun başlı başına ihalenin feshi nedeni olduğunu, feshi gerektiren başkaca nedenlerin de bulunduğunu ileri sürerek, ihalenin feshine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı alacaklı Zülküf... vekili, işlemlerin usulüne uygun şekilde yapıldığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkeme, "ihale tutanağında satışa, kararlaştırılan gün ve saatte başlandığının ve satış sonuna kadar beklendiğinin belirtilmiş olması karşısında, davacının bu konudaki iddiasının subuta ermediği, ileri sürülen diğer fesih nedenlerinin de varit olmadığı" gerekçesi ile, davanın reddine karar vermiş, Özel Daire, metni yukarıda bulunan ilamla hükmü bozmuş, yerel mahkeme önceki gerekçesini tekrarla birlikte, satışa dair ilanda, satışın başlama ve bitiş saatleri belirtildiğinden satış tutanağında bu yönde açıklama bulunmamasının fesih için neden oluşturmayacağı, satış bedeli muhammen bedelden daha fazla olmakla zarar unsursunun da gerçekleşmediği gerekçesiyle, önceki kararında direnmiş, direnme kararını da davacı vekili temyiz etmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekmiştir.

HGK. 06.06.2007 T. E:12-318, K:327(www.e-uyar.com)

(EK-61): Alacaklının, süresinde satış istememiş olması nedeniyle haczinin düştüğü durumlarda, taşınmazın satışa çıkarılmasında, taşınmaz, tahmini bedelin üstünde satılsa da, borçlunun ve taşınmaz maliki üçüncü kişinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu ve 3. kişi Fügen M.ol Dalfidan tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Şikayetçiler tarafından diğer fesih nedenleri ile birlikte İİK.'nun 106. ve 110. maddeleri uyarınca 3257 ada 5 parsel sayılı taşınmaz üzerine konulan haciz düştükten sonra yapılmış olan satış talebine istinaden gerçekleştirilen ihalenin feshinin gerektiği ileri sürülerek icra mahkemesine başvurulduğu görülmektedir.

Bilindiği üzere; İİK.'nun 106. maddesi hükmü uyarınca; "Alacaklı, haczolunan mal taşınır ise hacizden itibaren altı ay, taşınmaz ise hacizden itibaren bir yıl içinde satılmasını isteyebilir." Aynı Kanun'un 110. maddesine göre ise; "Bir malın satılması kanuni müddet içinde istenmez veya icra müdürü tarafından verilecek karar gereği gerekli gider

onbeş gün içinde depo edilmezse veya talep geri alınıp da kanuni müddet içinde yenilenmezse o mal üzerindeki haciz kalkar.”

Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda değinilen maddelerde yer alan satış isteme süreleri hak düşürücü nitelikte olup; icra müdürü satış talebinin öngörülen süreler içinde yapılıp yapılmadığını re'sen gözetmelidir. Satış isteme sürelerinin geçmesine rağmen, icra müdürünün satış talebini kabul etmesi, İİK.'nun emredici nitelikteki anılan maddelerine aykırı bir durum yaratır. Ayrıca bu husus kamu düzeni ile ilgili olup, gözetilmesi yasa ile hakime yükletilmiş bir görevdir.

Öte yandan, taşınmazın tahmini değerinden fazla bir bedelle satılmış olması mutlaka ve tek başına zarar unsurunun gerçekleşmediği anlamına gelmez. Nitekim, geçerli bir satıştan söz edebilmek için satış talep tarihinde geçerli bir haczin varlığı ön koşul ve yasanın amir hükmünün gereği olup; ortada geçerli bir haciz yokken satışın yapılması başlı başına ihalenin feshi sebebidir *Belirtilen durumda, taşınmazın satışa çıkarılmasında, taşınmaz, tahmini bedelin üstünde dahi satılsa, borçlunun ve taşınmaz maliki 3. kişinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararlarının olduğunun kabulü gerekir.*

O halde, mahkemece, yukarıda açıklanan ilke ve kurallar doğrultusunda İİK.'nun 106. ve 110. maddeleri kapsamında inceleme ve değerlendirme yapılmak suretiyle oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile ihalenin feshi isteminin reddi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlu ve 3. kişi F. M. D.'ın temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 20.04.2015 T. E:7095, K:10259(www.e-uyar.com)

(EK-62): Satışın, kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 yıl sonra yapılmış olmasının başlı başına ihalenin feshi nedeni sayılacağı; bu durumda satış bedelinin satılan malın muhammen değerinin üstünde olmasının sonucu değiştirmeyeceği-

Mahkeme kararının bozulmasını mutazammın 19/09/2013 tarih, 2013/19919-29211 sayılı daire ilamının müddeti içinde tashihi tetkiki davacı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Ezine Satış Memurluğu'nun satış dosyasında yapılan 14.12.2012 tarihli ihalenin feshine yönelik istemin mahkemece kabul edilmiş, temyiz üzerine Dairemizce 19.09.2013 tarihli bozma kararında kısaca ihalede zarar unsuru oluşmadığından dolayı şikayetçinin hukuki yararı olmadığını, istemin reddi gerektiğinden bahisle karar bozulmuştur.

İİK.nun 128/a-2.maddesi gereğince kesinleşen kıymet takdiri için 2 yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. HGK.nun 26.02.1992 gün ve 1992/70-130 sayılı kararında “satışın kıymet takdirinin esas alındığı tarihten 2 sene sonra yapılmasının başlı başına ihalenin feshi sebebi sayılacağı” benimsenmiştir. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup, Mahkemece resen nazara alınmalıdır. Her ne kadar Dairemizce ihalede zarar unsuru gerçekleşmediğinden bahisle kararın bozulmasına karar verilmişse de, yukarıda açıklandığı üzere kıymet takdirine ilişkin 2 yıllık süre geçmiş olup ihalede zarar unsuru oluşmadığı yeni belirlenecek değer üzerinden dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle mahkemenin ihalenin feshi talebinin kabulüne ilişkin kararı bozulmuşsa da

kararın onanması gerektiği anlaşıldığından davacının karar düzeltme talebinin kabulüne karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Davacının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 19.09.2013 tarih ve 2013/19919-29211 E.-K.sayıli bozma kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK.'nun 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA, 18.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.02.2014 T. E: 472, K: 4207(www.e-uyar.com)

(EK-63): İhale konusu taşınmaz üzerinde takip alacaklısının ipoteğinin dışında başka bir ipotek bulunmadığından; satış bedeli, İİK'nun 129/1'deki şartları taşıdığından bu bedelin ayrıca alacaklının kendi ipotek alacağını karşılamasına gerek olmadığı-

İİK.nun 129/1. maddesinde artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin % 60'ını bulması ve "satış isteyenine alacağına rüçhanlı olan" alacakların toplamından fazla olmasının ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede yer alan "rüçhanlı alacak" sözcüğü taşınmazla temin edilen (ipotekli) alacakları ifade eder. Buradaki rüçhanlı alacak, takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüçhanlı alacaklarıdır.

Somut olayda; satışı yapılan Edirne ili, Merkez İlçesi, Kavgaz Mah., 1753 Ada 4 Parsel, 3 nolu bağımsız bölüm üzerinde ipotek alacaklısı Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'nin 1.derecede, % 66 değişken faizli, 150.000,00 TL tutarlı ipoteği bulunmaktadır. Taşınmazın muhammen bedeli 112.582, 50 TL olup, 69.100 TL'ye ihale edilmesi, İİK.nun 129/1. maddesindeki yasal düzenlemede aranan ihale koşullarına uymaktadır. *İhale konusu taşınmaz üzerinde takip alacaklısının ipoteğinin dışında başka bir ipotek bulunmamaktır. Bu durumda satış bedeli, İİK'nun 129/1'deki şartları taşıdığından bu bedelin ayrıca alacaklının kendi ipotek alacağını karşılamasına gerek yoktur.* Öte yandan her ne kadar M. S. Ağca'ya vekaleten Av. D.kan Ç.yan ihalede pey sürmüş ise de; taşınmaz Ö.ler Yapı A.Ş'ye satılmış olup, ihalede pey sürüp taşınmazı alamayan kişinin vekaletinin bulunmaması sonuca etkili olmadığından ihalenin feshi nedeni sayılamaz.

O halde yapılan ihale usulüne uygun olduğundan mahkemece istemin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçluların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 15.01.2013 T. E:2012/28089, K:428(www.e-uyar.com)

(EK-64): Satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekeceği-

İhale alıcısı E. Olcay K., 07.10.2011 tarihli ihalede taşınmazı 64.000 TL bedelle satın almış, borçlunun açmış olduğu ihalenin feshi davasında mahkemece, yapılan yarılama sonucunda satış bedelinin rüçhanlı alacağı karşılamadığından bahisle ihalenin feshine karar verildiği görülmüştür.

İİK.nun 129/1. maddesi gereğince, artırma bedeli, taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az %60'ını bulmak ve satış isteyenine alacağına rüçhanlı olan diğer alacaklılar o taşınmaz ile temin edilmişse, bu suretle rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olmak ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi gerekir.

Somut olayda; satışı yapılan Kayseri ili, Melikgazi İlçesi, Keykubat Mah., 54 Ada 1208 Parsel, 1.kat, 3 nolu bağımsız bölüm üzerinde ipotek alacaklısı HSBC BANK A.Ş.'nin 1.derecede, %50 değişken faizli, 100.000,00 TL tutarlı ipoteği bulunmaktadır. Taşınmazın muhammen bedeli 100.000 TL olup, 64.000 TL'ye ihale edilmesi, İİK.nun 129/1. maddesindeki yasal düzenlemede aranan ihale koşullarına uymaktadır. Çünkü, *satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekir*. İhale konusu taşınmaz üzerinde takip alacaklısının ipoteğinin dışında başka bir ipotek bulunmamaktadır.

Bu durumda yapılan ihale usulüne uygun olduğundan mahkemece istemin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/09/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.09.2012 T. E:19839, K:28161(www.e-uyar.com)

(EK-65): Taşınmazın muhammen bedeli 85.000 TL olup, 36.000 TL'ye ihale edilmesinin, İİK.nun 129/2. maddesindeki yasal düzenlemede aranan ihale koşullarına uyduğu; çünkü, satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekeceği-

İhale alıcısı E. Olcay Kanlıoğlu, 17.10.2011 tarihli ihalede taşınmazı 36.000 TL. bedelle satın almış, borçlunun açmış olduğu ihalenin feshi davasında mahkemece, yapılan yargılama sonucunda satış bedelinin rüçhanlı alacağı karşılamadığından bahisle ihalenin feshine karar verilmiştir.

İİK.nun 129/2. maddesi gereğince, yukarıdaki fıkrada yazılı miktar elde edilememişse taşınmaz en çok artırmanın taahhüdü saklı kalmak kaydıyla artırma ilanında gösterilen süre sonunda en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde kırkını bulması ve satış isteyeninin alacağına rüçhanlı olan alacakların toplamından fazla olması ve paylaşırma masraflarının geçmesi lazımdır. Böyle fazla bedelle alıcı çıkmazsa satış talebi düşer.

Somut olayda; satışı yapılan Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Keykubat Man., 54 Ada 793 Parsel, A Blok, 2.kat, 7 nolu bağımsız bölüm üzerinde ipotek alacaklısı HSBC BANK A.Ş.'nin 1.derecede, %50 değişken faizli, 100.000,00 TL tutarlı ipoteği bulunmaktadır. *Taşınmazın muhammen bedeli 85.000 TL olup, 36.000 TL'ye ihale edilmesi, İİK.nun 129/2. maddesindeki yasal düzenlemede aranan ihale koşullarına uymaktadır. Çünkü, satış bedelinin takip alacaklısının dışındaki diğer rüçhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olması gerekir*. İhale konusu taşınmaz üzerinde takip alacaklısının ipoteğinin dışında başka bir ipotek bulunmamaktadır.

Bu durumda yapılan ihale usulüne uygun olduğundan mahkemece istemin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile ihalenin feshi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/09/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.09.2012 T. E:19844, K:28160(www.e-uyar.com)

(EK-66): İİK.nun 129. maddesinde ihale bedelinin karşılamanın zorunlu olduğu kabul edilen "rüşhanlı alacak"tan anlaşılması gerekenin "satış isteyen alacaklının alacağına rüşhanlı olan alacak" olduğu-

İİK'nun 129/1. maddesinde, "Taşınmaz üç defa bağırıldıktan sonra en çok artırana ihale edilir. Şu kadar ki artırma bedelinin, taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az yüzde altmışını bulmak ve satış isteyen alacağına rüşhanlı olan diğer alacaklar ve o taşınmaz ile temin edilmişse bu suretle rüşhanlı olan alacakların mecmuundan fazla olmak ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarına tecavüz etmek şarttır, yukarıdaki fıkrada yazılı miktar elde edilmemişse gayrimenkul en çok artıranın taahhüdü saklı kalmak üzere artırma ilanında gösterilen müddet sonunda en çok artırına ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde kırkını bulması ve satış isteyen alacağına rüşhanlı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi lazımdır Böyle fazla bedelle alıcı çıkmazsa satış talebi düşer" hükmü yer almaktadır.

Somut olayda, ihalesinin feshi talep edilen 51 DK 930 plakalı kamyonun muhammen değeri 30.000,00 TL olduğu ve birinci artırma günü alacaklıya 24.300,00 TL bedelle ihale edildiği görülmektedir. Bu ihale bedeli, menkul malın kıymetinin yüzde altmışını karşılamaktadır. İhale alıcısı aynı zamanda takip alacaklısıdır. Alacaklı, satışı yapılan kamyon üzerinde Nevşehir 2. Noterliği'nin 09.10.2006 tarih ve 09235 yevmiye nolu borç ve rehin sözleşmesi ile 25.000,00 TL bedelle 1.derecede 1.sırada rehin alacaklısı olup, kendisine rüşhanlı alacaklı yoktur. İİK.nun 129. maddesinde ihale bedelinin karşılamanın zorunlu olduğu kabul edilen rüşhanlı alaktan anlaşılması gereken satış isteyen alacaklının alacağına rüşhanlı olan alacaktır. Bu nedenle satış bedelinin rehin miktarı alacağı karşılması gerekmez.

Bu durumda, mahkemece yukarıdaki yasa maddesinin amir hükmü gereğince birinci artırmada ihale bedelinin yüzde altmışını rüşhanlı alacakları ve satış masraflarını karşıladığı dikkate alınarak ihalenin feshi isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle ve eksik incelemeyle şikayetin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 26.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.04.2012 T. E:2011/32122, K:14070(www.e-uyar.com)

(EK-67): Taşınmazın, satış isteyen alacaklıya rüşhanlı durumda bulunan ipotek bedelini aşmayan bir bedelle satılamayacağı-

...Ayrıca takip alacaklısının alacağından önce İş Bankasının rüşhanlı alacağı bulunduğu anlaşılmaktadır, *ihale bedelinin İİK.nun 129. maddesi uyarınca rüşhanlı bu alacağı ve paraya çevirme ile paylaşırma masraflarını karşılaması gerekeceğinden*, mercice bu durumun da değerlendirilmemesi doğru değildir.

12. HD. 12.3.2001 T. E: 3050, K: 4119(www.e-uyar.com)

(EK-68): İİK. 129'da yer alan «rüşhanlı alacaklar» sözcüğünün «takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüşhanlı alacaklarını ifade ettiği- Taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılaması gerekmeden ihalenin yapılacağı—

...Ayrıca, *takibin ipotek alacaklısı tarafından yapılması nedeniyle, taşınmazın bu bedelin altında satılması, İİK'nun 129/1. maddesinde öngörülen (satış isteyen*

alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar) dan olayda söz edilemeyeceği için, fesih nedeni olarak kabul edilemez. O halde «şikayetin reddi» gerekirken kabulü isabetsizdir.

12. HD. 10.4.2000 T. E: 4697, K: 5535(www.e-uyar.com)

(EK-69): Taşınmazın, satış isteyen alacaklıya rüçhanlı durumda bulunan ipotek bedelini aşmayan bir bedelle satılmayacağı-

29.7.1999 tarihinde alacaklı Halk Bankasının takibi sonucunda 1374 parselde kaim 6 nolu bağımsız bölümün 1/2 hissesi 960.000.000 TL'ye ihale olunmuştur. A.an taşınmaz üzerinde 1. derecede Pamukbank lehine 2.000.000.000 TL'lik ipotek olduğu satış dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır. *İİK'nun 129. maddesi hükmüne göre satış isteyen Halkbank'ın alacağına rüçhan olan Pamukbank'ın alacağından az bedelle satış yapılması, açıklanan madde gereğince doğru değilse de, merciden ihalenin feshi istenip bu konuda karar alınmadıkça dikkate alınamaz. Hal böyle olunca, mercice duruşma açılıp tarafların talep ve delilleri değerlendirilip, anılan ihaleye ilişkin bir fesih davasının açılıp açılmadığı tesbit olunmaksızın, eksik inceleme ile yazılı şekilde yetkisi dışında icra memurunca ihalenin feshine yönelik işlem yapılması şeklinde tarar verilmesi doğru değildir.*

12. HD. 31.1.2000 T. E: 1999/17768, K: 11645535(www.e-uyar.com)

(EK-70): İİK. 129'da yer alan «rüçhanlı alacaklar» sözcüğünün «takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüçhanlı alacaklarını ifade ettiği (Taşınmazın, ipotekli alacaklı tarafından yapılan takip sonunda satışa çıkarılması halinde, satış bedelinin, ipotek tutarını karşılaması gerekmeden ihalenin yapılacağı)-

..İİK. 129. maddesi, «satış bedelinin satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar o gayrimenkul ile temin edilmiş ise bu suretle rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması gerektiğini» hükmüne bağlamıştır. Buradaki rüçhanlı alacak takip yapan alacaklı dışındaki diğer kişilerin rüçhanlı alacaklarıdır. Takip yapan ve satış isteyen alacaklı dışındaki rüçhanlı alacaklar satış bedeli ile karşılandığından, bu bedelin ayrıca alacaklının kendi ipotek alacağını karşılamasına gerek yoktur. «Şikayetin reddine» karar verilmek gerekirken, kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 12.11.1998 T. E: 10765, K: 12719(www.e-uyar.com)

(EK-71): İİK. mad. 129'da sözü geçen «rüçhanlı alacaklar» kavramı ile; «satış isteyen alacağına göre önceliği olan alacaklı»nın kastedildiği—

İİK.'nin 129. maddesine göre «artırma bedelinin taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az % 75'i bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklar o gayrimenkul ile temin edilmiş ise bu suretle rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma giderini de aşması» şarttır. Maddede sözü edilen «rüçhanı olan alacaklar» deyiminden kastedilen anlam, «haciz tarihlerine bakılmaksızın, kanun gereğince rüçhanlı olan alacaklar» olmayıp, «satış isteyen alacağına göre rüçhanı olan önceliği bulunan» alacaklardır.

12. HD. 7.5.1981 T. E: 3360, K: 4670(www.e-uyar.com)

(EK-74): Satış ilanının borçlunun kıymet takdirine itiraz davasında kendisini temsil etmiş olan vekiline tebliğ edilmesi gerekirken asile tebliği usulsüz olup, İİK. nun 127.maddesi uyarınca bu hususun ihalenin feshi sebebi olduğu- İhaleye konu taşınmazların arasında ekonomik bütünlük bulunup bulunmadığı ve 5 parsel üzerinde faaliyet gösteren tuğla fabrikasının tüm parsellerinin birlikte satılmasının tarafların menfaatlerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekeceği-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11, Avukatlık Kanunu'nun 41. ve HMK.nun 73. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Somut olayda alacaklı tarafından Ödemiş İcra Hukuk Mahkemesinin 25.12.2012 tarih ve 2012/249 -303 sayılı dosyası ile kıymet takdirine itiraz edildiği, karar başlığında borçlu şirket vekili olarak Av.S. A.'ın adını yazılı olduğu dikkate alındığında ihaleden önce borçlu vekilinin var olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda satış ilanın borçlunun adı geçen vekiline tebliğ edilmesi gerekirken asile tebliği usulsüz olup, İİK. nun 127. maddesi uyarınca bu husus başlı başına ihalenin feshi sebebidir.

O halde mahkeme yukarıda açıklanan nedenlerle ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken istemin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Öte yandan, satışa esas kıymet taktirinden taşınmazların bulunduğu alan üzerinde tuğla fabrikası ve müştemilatının mevcut olduğu ve tuğla fabrikasının 5 parsel üzerinde faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır.

Buna göre taşınmazların arasında ekonomik bütünlük bulunup bulunmadığı ve tüm parsellerin birlikte satılmasının tarafların menfaatlerine uygun olup olmadığının değerlendirilmemesi de doğru değildir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/01/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 22.01.2014 T. E:35520, K:1384 (www.e-uyar.com)

(EK-75): Satış ilanının kıymet takdirine itiraz eden vekile tebliği gerekeceği; ayrıca takip dosyasına vekaletname sunulmamış olması kıymet takdirine itiraz hakkındaki kararın dosyaya sunulmuş olmasına göre artık borçlunun takipte ve kille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmayacağı-

Alacaklı tarafından kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun, yapılan ihalenin usulsüz olduğunu ileri sürerek feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11, Avukatlık Kanunu'nun 41 ve HMK.nun 73, 81, 82, 83. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Somut olayda, borçlunun, vekili aracılığıyla Simav İcra Hukuk Mahkemesi'nin 19.3.2010 tarih ve 2009/193 E., 2010/48 K. sayılı dosyası üzerinden kıymet takdiri raporuna itiraz ettiği ve kararın takip dosyası arasında bulunduğu görülmektedir. Bu durumda, yukarıda açıklanan maddeler gereğince, *satış ilanının kıymet takdirine itiraz eden vekile tebliği gerekir. Ayrıca takip dosyasına vekaletname sunulmamış olması kıymet takdirine itiraz hakkındaki kararın dosyaya sunulmuş olmasına göre artık borçlunun takipte vekille temsil edildiği gerçeğini ortadan kaldırmaz.*

Dairemizin süreklilik arzeden içtihatlarına göre, satış ilanının usulsüz tebliğ edilmesi başlı başına ihalenin feshi sebebi olup, borçlu vekiline satış ilanının tebliğ edilmesinin de aynı hukuki sonucu doğurur.

O halde mahkemece, yapılan açıklamalar ışığında, dava konusu olan taşınmaz yönünden ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile istemin reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 29.11.2012 T. E:24410, K:35608(www.e-uyar.com)

(EK-76): Av. ...'nın borçlu vekili olarak kıymet takdirine itiraz ettiği, kıymet takdirine itiraz sonucu verilen kararda, adı geçen avukatın borçlu vekili olarak gösterildiği, bu kararın takip dosyası içerisinde bulunmasına rağmen satış ilanının borçlu vekili yerine borçlu asile tebliğ edildiği, dolayısıyla satış ilanı tebligatının usulsüz olduğu-

Şikayetçiler borçlu M. K. ve 3. kişi Özgün Doğal Taşlar Lojistik Dış Ticaret Madencilik Taahhüt San. Tic. Ltd. Şti. vekilinin ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddine ve para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

1- İİK.nun 134/2. maddesinde; "İhalenin feshini, Borçlar Kanunu'nun 226. maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek sureti ile ihaleye iştirak edenler, yurt içinde bir adres göstermek koşulu ile icra mahkemesinden şikayet yoluyla ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler" hükmüne yer verilmiştir.

Yine aynı maddeye göre, işin esasına girilmemesi nedeniyle ihalenin feshi talebinin reddi halinde para cezasına hükmolunamaz.

Somut olayda, şikayetçi 3.kişi Özgün Doğal Taşlar Lojistik Dış Ticaret Madencilik Taahhüt San. Tic. Ltd. Şti'nin yukarıda anılan maddede sayılan kişilerden olmadığı, diğer bir ifade ile, ihalenin feshi davası açma hakkının bulunmadığı anlaşılmakla, mahkemece, şikayetçi şirketin isteminin aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi ile şikayetçi şirket aleyhine para cezasına hükmedilmemesi gerekirken, bu konuda yazılı şekilde hüküm tesisi ve şikayetçi şirket adının kararın başlık kısmında taraf olarak gösterilmemesi isabetsizdir.

2-İİK.nun 126/son maddesinin göndermesi ile taşınmaz satışlarında da uygulanması gereken aynı Kanununun 114. maddesi gereğince ilanın şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılabilmeyeceği icra müdürlüğünce ilgililerin menfaatine uygun olacak şekilde tespit edilir. Aynı Kanununun 127. maddesi gereğince de taşınmaz satışlarında, satış ilanının bir örneği, borçluya tebliğ edilmelidir. Bu işlemin yapılmamış olması başlı başına ihalenin feshi nedenidir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11, Avukatlık Kanunu'nun 41 ve HMK.nun 73, 81, 82 ve 83.maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur. *Av. B. B.c'i'nin borçlu M. K. vekili olarak kıymet takdirine itiraz ettiği, kıymet takdirine itiraz sonucu verilen Turhal İcra Hukuk Mahkemesi'nin 18.03.2010 tarih ve 2009/195E.2010/46K. sayılı kararında, adı geçen avukatın borçlu vekili olarak gösterildiği, bu kararın takip dosyası içerisinde bulunmasına rağmen satış ilanının borçlu vekili yerine borçlu asile tebliğ edildiği, dolayısıyla satış ilanı tebligatının usulsüz olduğu anlaşılmaktadır.*

O halde mahkemece belirtilen yasal düzenlemeler ve açıklanan gerekçeler doğrultusunda borçlu M. K.'nin şikayetinin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Davacıların temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (1) ve (2) nolu bentlerde yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri

uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 31.10.2012 T. E:26540, K:30832(www.e-uyar.com)

(EK-77): K. taktirine itiraza ilişkin ilamda borçlu şirket vekil ile temsil edildiğinden satış ilanının da vekile tebliği zorunlu olup; satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup (İİK. 127. maddesi) bu hususun başlı başına ihalenin feshi sebebi olacağı-

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11, Avukatlık Kanunu'nun 41 ve HUMK.nun 62, 68. maddeleri gereğince vekil ile takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması zorunludur.

Somut olayda; satış ilanı 06.12.2010 tarihinde borçlu şirkete "Gösterilen adreste şirket yetkilisi İ. Karauç imzasına" tebliğ edilmiştir. Düzce İcra Hukuk Mahkemesinin 11.12.2007 tarih ve 2011/48-281 sayılı kıymet taktirine itiraza ilişkin ilamda borçlu şirket vekil ile temsil edilmiştir. Ayrıca 26.09.2008 – 06.10.2008 günlü satışlara ilişkin satış ilanı da borçlu şirket vekili Av. A. B. Babakaya'ya 08.08.2008 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu durumda borçlunun icra takip dosyasında vekil ile temsil edildiği anlaşılmış olmakla, satış ilanının da vekile tebliği yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca zorunludur. Satış ilanının vekil yerine asile tebliği usulsüz olup (İİK.127. maddesi) bu husus başlı başına ihalenin feshi sebebi olduğundan mahkemece şikayetin kabulü ile ihalenin feshine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle istemin reddi yönünde hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), 04/05/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.05.2012 T. E:860, K:15055(www.e-uyar.com)

(EK-78): Satış ilânının vekile tebliğinin yeterli olduğu vekil yanında ayrıca vekalet veren asile (borçluya, alacaklıya vb.) gönderilen satış ilânının bunlara usulsüz olarak tebliğ edilmiş olmasının ihalenin feshini gerektirmeyeceği—

HUMK'nun 62. maddesi ve Avukatlık Kanunu'nun 41. ve Tebligat Kanunu'nun 11. maddeleri gereğince vekille takip edilen işlerde vekile tebligatın yapılması asıldır. Satış ilanı vekile tebliğ edildiğine göre, mahkemece «bu ilanın borçlu asıla usulüne uygun yapılmadığı»ndan bahisle «ihalenin feshine» karar verilmesi doğru değildir. Başkaca ihalenin feshi nedenleri de bulunmadığından şikayetin reddi yerine kabulüne karar verilme isabetsizdir.

12. HD. 29.6.2004 T. E: 13076, K: 17161(www.e-uyar.com)

(EK-79): Satış ilânının vekile tebliğinin yeterli olduğu vekil yanında ayrıca vekalet veren asile (borçluya, alacaklıya vb.) gönderilen satış ilânının bunlara usulsüz olarak tebliğ edilmiş olmasının ihalenin feshini gerektirmeyeceği-

7201 sayılı Kanununun 11 Avukatlık Kanununun 41 ve HUMK'nun 62-68. maddeleri gereğince vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tüm tebligat işlemleri vekile yapılır. Somut olayda borçlu vekili Av. M. E. 'e satış ilanının 02.05.2002 tarihinde ve usulüne uygun olarak tebliğ edildiği görülmektedir. Bu durumda, satış ilanının tebliği ile ilgili yasal zorunluluk yerine getirildiğinden, gerek olmadığı halde; ayrıca borçlu asıla tebligat çıkarılması ve bunun tebliğinin usulsüz bulunması, fesih nedeni olarak kabul edilemez. O halde «şikayetin reddi» gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 7.2.2003 T. E: 2002/28066, K: 2412(www.e-uyar.com)

(EK-80): Satış ilânının vekile tebliğinin yeterli olduğu vekil yanında ayrıca vekalet veren asile (borçluya, alacaklıya vb.) gönderilen satış ilânının bunlara usulsüz olarak tebliğ edilmiş olmasının ihalenin feshini gerektirmeyeceği-

Kural olarak satış ilânının borçluya tebliğ edilmesi zorunlu olup, satıştan borçlunun haberdar edilmesi ihaleye katılım açısından müşteri temin edilebileceği inenleriyle getirilmiş bir kuraldır. İcra müdürünün satış ilânının tebliğ edileceği kişileri belirtirken borçlu şirketi ve borçluların vekili Atıka Y.'u da gösterdiği görülmüştür. Borçlu şirkete bizzat çıkarılan satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz ise de, borçlu vekiline satış ilanı usulüne uygun olarak tebliğ olduğundan 7201 sayılı Kanununun 32. maddesinin mercice bu olayda tartışılmaksızın bir başka anlatımla; borçlu vekiline yapılan satış ilânını vekilin müvekkiline bildireceği Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği 171/1. maddesi gereği mesleki zorunluluğu içinde bulunan bir durum olmakla, borçlu şirkete yapılan tebligatın usulsüzlüğünden bahisle ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

12. HD. 31.1.2003 T. E: 2002/27283, K: 1701(www.e-uyar.com)

(EK-81): Satış ilanı tebligatı borçluya Tebligat Kanunu'na aykırı olarak (usul-süz) tebliğ edilmiş olsa dahi, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden, borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararının bulunmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Borçlu, satış ilânının usulsüz tebliğ edildiğini ileri sürerek ihalenin feshini talep etmiş, mahkemece, tebligatın usulüne uygun olduğu ve satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması nedeni ile borçlunun herhangi bir zararının olmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.

Şikayetçi borçluya yapılan satış ilanı tebligatı, TK'nun 21/1. maddesine aykırılık nedeniyle usulsüz olup, mahkemenin satış ilanı tebligatının usulüne uygun olduğu yönündeki gerekçesi yerinde değildir.

Ancak somut olayda, 150.000,00 TL muhammen bedelli İstanbul İli, Bahçelievler İlçesi, Yeni Bosna Mahallesi, 10456 Parselde kayıtlı D1 Blok 4.Kat 16 nolu bağımsız bölüm niteliğindeki taşınmazın 170.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, Dairemizin süreklilik gösteren uygulamalarına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceğinden, borçlunun ihalenin feshini talep etmesinde hukuki yararı bulunmamaktadır.

Mahkemece, istemin hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddi doğru ise de, bu durumda İİK'nun 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 gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bakırköy 5.İcra Hukuk Mahkemesi'nin 09.07.2015 tarih ve 2015/334 Esas, 2015/759 Karar sayılı kararının hüküm bölümünün para cezası ile ilgili (2). bendinde yer alan " Esastan incelendiği için % 10 cezanın davacıdan tahsili ile hazineye gelir kaydedilmesine "şeklindeki cümlenin

silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.11.2015 T. E: 2015/26148, K: 28569(www.e-uyar.com)

(EK-82): Borçluya yapılan "satış ilanı" ve "kıymet takdiri" tebliğ işlemleri usulsüz olsa dahi satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağı-

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 135.000,00 TL muhammen bedelli 7 nolu bağımsız bölümün 160.100,00 TL'ye, 85.000,00 TL muhammen bedelli 52 nolu bağımsız bölümün 116.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedellerinin, taşınmazların muhammen bedellerinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar borçlulara yapılan satış ilanı ve kıymet takdir tebliğ işlemlerinin usulsüzlüğü iddia edilmiş ise de şikayet dilekçesinde taşınmazların kıymetinin düşük olduğu ileri sürülmemiştir. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre *satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.*

O halde mahkemece, şikayetin reddi gerekirken istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı ve ihale alıcısı A. O. I.salan'nın temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 04.06.2014 T. E:13950, K:16101(www.e-uyar.com)

(EK-83): Borçlu vekiline yapılan satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz olsa dahi satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, taşınmaza ilişkin ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edileceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK' nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 320.000,00 TL muhammen bedelli 589 ada, 18 parsel, A Blok, 4. kat, 9 nolu bağımsız bölümün 380.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar borçlu vekiline yapılan satış ilanı tebliğ işlemi usulsüz ise de, yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince anılan taşınmaza ilişkin ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

O halde mahkemece, ihalenin feshi isteminin reddi gerekirken istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklı ve ihale alıcısının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK 366 ve HUMK’ nun 428. Maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 18.04.2013 T. E:7693, K:14984(www.e-uyar.com)

(EK-84): "ihalenin feshine karar verilmesi" konusundaki talebin kabul edilebilmesi için, şikayet yoluyla ihalenin feshini isteyen kişinin "yolsuzluk neticesinde kendi menfaatinin ihlal edilmiş olduğunu" isbat etmesi gerekeceği; 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 gerekeceği-

İİK.nun 134/8. maddesinde; “ihalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur” düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 66.774, 25 TL muhammen bedelli 1658 Ada 3 parsel A Blok Zemin kat ... nolu bağımsız bölümün 70.010,00 TL’ye 25.08.2011 tarihli 2.Açık artırmada S. A. B.’a taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde satıldığı anlaşılmıştır. Her ne kadar borçluya yapılan satış ilanı tebligat parçası satış dosyasında bulunmamakta ise de; Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelinin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, bu taşınmaza ilişkin ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

O halde mahkemece, anılan taşınmaz yününden şikayetin reddi yerine istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

Diğer taraftan, borçlu şikayet dilekçesinde müvekkiline satış ilanı tebliğinin usulsüz yapıldığına ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Bu nedenle mahkemece resen satış ilanı tebliğinin usulsüz olduğu gözetilemez.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK. 366 ve HUMK.'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA)...

12. HD. 21.06.2012 T. E:6574, K:21987(www.e-uyar.com)

(EK-86): Satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda söz konusu taşınmaz bakımından şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı- Diğer durumlarda ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkemenin davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum edeceği, Yasa'nın bu hükmünün emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re'sen uygulanması gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki şikayetçi borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

1-8 Parsel’de kayıtlı 4 bağımsız bölüm no’lu dükkan niteliğindeki taşınmaz ihalesi yönünden;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, Antalya İli Döşemealtı İlçesi, Kırkgöz Yeniköy Mahallesi, Cilt:23, Sayfa No: 2216 ve 1106 Ada 8 Parsel'de kayıtlı 4 bağımsız bölüm no'lu dükkan niteliğindeki 80.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın, 125.050,00 TL'na satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, şikayetçi borçlunun değerinin düşük tespit edildiğine dair bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda sözkonusu bu taşınmaz bakımından şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece 4 no'lu bağımsız bölüm taşınmaz için istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır

2-İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca ihalenin feshi talebinin reddine karar verilmesi halinde mahkeme davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahkum eder. Yasanın bu hükmü emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin bulunduğundan mahkemece re'sen uygulanmalıdır. Hukuk Genel Kurulu'nun 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 esas sayılı kararında da benimsendiği üzere kamu düzenine aykırılıkta aleyhe bozma ilkesi nazara alınamaz.

O halde, şikayetçinin 4 no'lu bağımsız bölüm satışına yönelik ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden bu taşınmaz bakımından aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilemez. Bu durumda, %10 para cezasının işin esasına girilerek şikayetin reddine karar verilen ve feshi istenen diğer 11 ve 14 no'lu bağımsız bölümlerin toplam satış bedeli olan (41.150TL+61.000TL=) 102.150. TL üzerinden tayini ile 10.215 TL para cezasına hükmedilmesi gerekirken para cezasının hatalı hesap sonucu 6.500 TL olarak eksik tayini isabetsizdir. Mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmele beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçi borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Antalya 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 28.04.2015 tarih ve 2015/92 E, 2015/339 K. sayılı kararının hüküm bölümünün 2. bendinde yer alan "İhale bedeli 65.000 TL'nin %10' u oranında 6.500 TL para cezasının davacıdan tahsiline, " cümlesinin tamamının karar metninden çıkartılmasına, yerine "İhalenin feshi istenen 11 ve 14 bağımsız bölüm no'lu taşınmazların toplam satış bedeli olan 102.150. TL'sının %10'u oranında 10.215. TL para cezasının şikayetçiden tahsiline, " cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/12/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 17.12.2015 T. E: 2015/29530, K: 32071(www.e-uyar.com)

(EK-87): Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı, mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru

olduğu, ancak bu durumda İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilemeyeceğinden borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmesinin isabetsiz olduğu-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, değeri 125.597, 67 TL olarak takdir edilen taşınmaz 23.02.2015 günü yapılan ihalede 174.000,00 TL'ye satılmıştır. İhalenin feshi isteminin esastan reddine karar verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak bu durumda İİK'nun 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 14.05.2015 tarih ve 2015/223 E.-2015/526 K. sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan, para cezası ile ilgili "2" nolu bendinin tamamen silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.11.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.11.2015 T. E: 2015/28134, K: 29656(www.e-uyar.com)

(EK-88): Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, değeri 175.000,00 TL olarak takdir edilen taşınmaz 07.04.2015 günü yapılan ihalede 176.000,00 TL'ye satılmıştır. İhalenin feshi isteminin esastan reddine karar

verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibariyle doğrudur. Ancak bu durumda İİK'nun 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 09/06/2015 tarih ve 2015/390 E. - 2015/614 K. sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan, para cezası ile ilgili “2” nolu bendinin tamamen silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 26.11.2015 T. E: 2015/28133, K: 29649(www.e-uyar.com)

(EK-89): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu R. Baykal ve alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Borçlu R. Baykal'ın temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre borçlunun temyiz itirazlarının (REDDİNE);

2- Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, 90 ada 14 parsel sayılı, 46.740 TL muhammen bedelli taşınmazın 49.100 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirine de usulünce yapılmış bir şikayetin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda şikayetçilerin anılan taşınmaz yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur.

O halde Mahkemece muhammen bedelin üzerinde satışı yapılan 90 ada 14 parsel yönünden ihalenin feshi isteminin reddi gerekir iken söz konusu taşınmaz yönünden de istemin kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile mahkeme kararının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.11.2015 T. E: 2015/24352, K: 29167(www.e-uyar.com)

(EK-90): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edilmesi gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Şikayetçi borçlu, Ankara İli, E... İlçesi, 13414 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 08.01.2015 tarihli satışına ilişkin ihalenin feshi sebebi olarak ileri sürdüğü sair iddialarının yanısıra, kıymet takdiri raporunun ve satış ilanının usulsüz tebliğ edildiğini, taşınmaza düşük değer takdir edildiğini belirterek ihalenin feshini talep ettiği, mahkemece, istemin reddine karar verildiği görülmektedir.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 300.000 TL muhammen bedelli taşınmazın 400.100 TL'ye satıldığı, dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, satış ilanı tebligatının borçlu tarafa, Tebligat Kanunu'nun 16. maddesine göre 14.11.2014 tarihinde usulüne uygun tebliğ edildiği, kıymet takdirine süresinde usulünce yapılmış bir şikayetin bulunmadığı, kıymet takdirinin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

O halde yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine esasının incelenmesi isabetsiz olmakla birlikte sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibariyle doğrudur. Bu nedenle sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

Ancak bu durumda İİK'nun 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 gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Ankara Batı İcra Hukuk Mahkemesi'nin 16/06/2015 tarih ve 2015/30 E. - 2015/575 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2) numaralı bendinde yer alan; "İİK'nın 134/2. maddesi uyarınca davacının ihale bedelinin %10'u oranında para cezası ile mahkumiyetine, " şeklindeki kısmın karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.11.2015 T. E: 24180, K: 26968(www.e-uyar.com)

(EK-91): Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği, ve bu durumda, ihalenin feshi istemi, işin esasına girilmeden reddedilmiş olacağından, şikayetçi (borçlu) aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği –

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. Duyan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, ihalenin feshi isteminin esastan reddine karar verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Borçlunun ihalenin feshi isteminde, kıymet takdirine itiraz da etmediği gözetildiğinde, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak, İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde; işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi (borçlu) aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. Bu durumda, borçlunun ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, borçlu aleyhine, taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetli olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Gebze İcra Hukuk Mahkemesi'nin 19.03.2015 tarih ve 2014/768 E. - 2015/185 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezası ile ilgili (2) nolu bendinin silinerek karar metninden tamamen çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.10.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi. Başkan

12. HD. 22.10.2015 T. E:20889, K:25430(www.e-uyar.com)

(EK-92): Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulünün gerekeceği, bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının olmadığı ve mahkemece istemin , işin esasını incelenmeden, bu nedenle; reddinin gerektiği ve borçlu aleyhine para cezasına hükmedilmeyeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu Y. K. tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için

Tetkik Hakimi N.e D. G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, değeri 70.000 TL olarak takdir edilen taşınmaz 03.10.2014 günü yapılan ihalede 95.000 TL'ye satılmıştır. İhalenin feshi isteminin esastan reddine karar verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak bu durumda İİK'nun 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlu Y. K.'in temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Adana 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 09.04.2015 tarih ve 2014/647 E. - 2015/175 K. sayılı kararının hüküm bölümünün ikinci paragrafında yer alan "Davacının ihale bedelinin %10'u üzerinden hesaplanacak para cezasına mahkumiyetine" cümlesinin tamamen silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/09/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12 HD. 17.09.2015 T. E: 17243, K: 21928(www.e-uyar.com)

(EK-93): Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabul edildiği, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde, şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği; feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, 245.188,00 TL muhammen bedelli Muğla ili Ortaca ilçesi Dalyan mah., Çavuşlar mevkii 4099 parsel sayılı taşınmazın 262.100,00 TL'ye satıldığı, dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Borçlunun, kıymet takdirine yönelik olarak yasal süre içerisinde usulünce yapılmış bir şikayetinin de bulunmadığı gözetildiğinde, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak, İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında olan para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Ortaca İcra Hukuk Mahkemesi'nin 02.03.2015 tarih ve 2014/232 E., 2015/37 K. sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan para cezası ile ilgili (6) nolu bendinin silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/06/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 30.06.2015 T. E: 12788, K: 18605(www.e-uyar.com)

(EK-94): Satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de; satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin yüzde yüzünün üzerinde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Somut olayda, 90.000,00 TL muhammen bedelli Antalya İli, M.paşa ilçesi, S. mahallesi, Çaybaşı mevkii 1114 ada 10 parsel 6. kat 29 bağımsız bölüm numaralı taşınmazın 101.000,00 TL ye satıldığı, dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Borçlunun, kıymet takdirine yönelik olarak yasal süre içerisinde usulünce yapılmış bir şikayetinin de bulunmadığı gözetildiğinde, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı

bulunmamaktadır. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak, İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, şikayetçinin ihalenin feshi isteminin, zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında olan para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Antalya 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 26.11.2014 tarih ve 2014/1049 E., 2014/1225 K. sayılı kararının hüküm bölümünde yer alan para cezası ile ilgili (2) nolu bendinin silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/06/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 30.06.2015 T. E: 2015/13745, K: 18630(www.e-uyar.com)

(EK-95): Satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulünün gerekeceği, ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceğinin öngörüldüğü-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda, Niğde Merkez Yağdan Mahallesi 2144 Ada 9 parselde kayıtlı 35.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 40.200,00 TL'ye, yine 2144 Ada 10 parselde kayıtlı 35.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 23.100,00 TL'ye satıldığı, dolayısıyla 9 parselde kayıtlı taşınmaz yönünden satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Borçlu tarafından usulünce kıymet takdirine itiraz edilmediği de gözetildiğinde, anılan taşınmaz yönünden zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir.

Bu durumda, şikayetçinin, 9 parselde kayıtlı taşınmaz yönünden ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden, aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup,

mahkeme kararının belirtilen nedenle bozulması gerekir ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması gerekmektedir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Niğde İcra Hukuk Mahkemesi'nin 11.03.2015 tarih ve 2015/36 Esas-2015/61 Karar sayılı kararının hüküm bölümünün para cezası ile ilgili 2. fıkrasının karar metninden çıkartılmasına, yerine; "2-Davaya konu Niğde Merkez Yağdan Mahallesi 2144 Ada 10 parselde kayıtlı taşınmazın ihale bedelinin %10'u oranında para cezasının davacıdan alınarak hazineye gelir kaydına" cümlesinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/06/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 30.06.2015 T. E: 2015/14141, K: 18660(www.e-uyar.com)

(EK-96): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulünün gerekeceği-

Borçluların ihalenin feshi istemi ile icra mahkemesine başvurduğu, mahkemece, şikayetin kabulüne karar verildiği görülmüştür.

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 76.000 TL muhammen bedelli taşınmazın 107.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre *satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.*

Bu durumda ihalenin feshi isteminin, zarar unsurunun gerçekleşmemiş olması nedeniyle borçluların, dava açmakta hukuki yararının bulunmasına ilişkin dava şartı yokluğu (HMK.m. 114/1h) yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle aksi yönde hüküm tesisi isabetsizdir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14.04.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 14.04.2015 T. E:5947, K:9669(www.e-uyar.com)

(EK-97): 498.783.-TL muhammen bedelli taşınmazın 1.350.000.- TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, bu durumda borçlu tarafından kıymet takdirine usulünce itiraz edilmediği de gözetildiğinde zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığı-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Ö. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 498.783.-TL muhammen bedelli taşınmazın 1.350.000.- TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda borçlu tarafından kıymet takdirine usulünce itiraz edilmediği de gözetildiğinde zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu husus mahkemenin de kabulünde olup, istemin bu nedenle reddi yerindedir. Ancak bu durumda İİK'nun 134/2. maddesi uyarınca işin esasına girilmediğinden 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 gerekmektedir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Antalya 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 27.11.2014 tarih ve 2014/ 1106 E.- 2014/ 1231 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezası ile ilgili 1. paragrafının 2. cümlesinin silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 10.03.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 10.03.2015 T. E: 2015/1843, K: 5289(www.e-uyar.com)

(EK-98): Değeri 82.000 TL olarak takdir edilen taşınmazın 06.05.2014 günü yapılan ihalede 84.100 TL'ye satıldığı, ihalenin feshi isteminin esastan reddine karar verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğunun anlaşıldığı, bu durumda borçlu tarafından kıymet takdirine itiraz edilmediği de gözetildiğinde zarar unsuru gerçekleşmemiş olup borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararının bulunmadığı-

Yukarıda tarih ve numarası yazılı mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi N.e D. G. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, değeri 82.000 TL olarak takdir edilen taşınmaz 06.05.2014 günü yapılan ihalede 84.100 TL'ye satılmıştır. İhalenin feshi isteminin esastan reddine karar verilen şikayet konusu taşınmazın satış bedelinin, muhammen bedelin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda borçlu tarafından kıymet takdirine itiraz edilmediği de gözetildiğinde zarar unsuru gerçekleşmemiş olup borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmamaktadır. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de, sonuçta istem reddedildiğinden mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğrudur. Ancak bu durumda İİK'nun 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 yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile A. 2. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 18.07.2014 tarih ve 2014/123-190 karar sayılı kararının 8.410 TL para cezası ile ilgili “2” nolu bendinin tamamen silinerek karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/02/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 19.02.2015 T. E: 2014/25740, K: 3208(www.e-uyar.com)

(EK-99): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği ve ihalenin feshi isteminde hukuki yararın bulunmadığı-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki ihale alıcısı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 540.000,00 TL muhammen bedelli taşınmazın 581.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdir raporu tebligatının ise borçlunun bila tebliğ iade olunan memris adresine Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre yapılmış olmakla usulüne uygun olduğu ve kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin üzerinde olması halinde, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu nedenle, zarar unsuru gerçekleşmemiş olup, İİK'nun 134/8. maddesi gereğince şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı bulunmadığından mahkemece istemin bu gerekçeyle reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı gerekçe ile ihalenin feshine karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: İhale alıcısının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.10.2014 T. E: 22149, K: 24966(www.e-uyar.com)

(EK-100): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 90.000.00 TL muhammen bedelli İstanbul ili, Küçükçekmece ilçesi, Halkalı Mah. 371 ada, 1 parselde kayıtlı 6 numaralı bağımsız bölümün 112.600,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda, şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkeme istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir.

Şikayetçinin ihalenin feshi isteminin zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddi gerektiğinden aleyhine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekir ise de anılan yanlışlığın giderilmesi, yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından, kararın düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Küçükçekmece 1. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 27.03.2014 tarih ve 2014/73 E, 2014/258 K. sayılı kararının hüküm bölümünün para cezası ile ilgili (2) numaralı bendinin karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca ONANMASINA, mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 05.06.2014 T. E: 13838, K: 16280(www.e-uyar.com)

(EK-101): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizden tetkiki taraflarca istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Alacaklının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere ve kararın gerekçesine göre alacaklının temyiz itirazlarının REDDİNE;

2-Borçlunun temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sair karar düzeltme talepleri yerinde değil ise de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, ihalenin feshine konu 6 no'lu bağımsız bölümünün muhammen bedelinin 43.000,00 TL olup aynı değere, 1 no'lu bağımsız bölümün ise muhammen bedeli 42.000,00 TL olup 43.000,00 TL'ye ihale edildiği görülmektedir. Borçlu şikayetinde taşınmazların değerinin düşük olduğu yönünde bir iddialarının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda şikayetçinin yukarıda anılan taşınmazlar yönünden ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece bu gayrimenkuller yönünden istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, şikayetçinin 6 ve 1 no'lu bağımsız bölümler yönünden 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 gerekmeyle beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından karar düzeltme talebinin kabulü ile kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Ankara 6.İcra Hukuk Mahkemesi'nin 13.02.2014 tarih ve 2014/1-99 E.-K.sayıli kararının hüküm bölümünün para cezasına ilişkin 3.bendinin karar metninden çıkarılmasına, yerine "Reddedilen taşınmazlardan İİK'nun 134/2.maddesi gereğince muhammen bedelin altında satışı yapılan 7 ve 4 no'lu bağımsız bölümlerin ihale bedeli toplamı olan 73.000,00 TL'nin %10'unu teşkil eden 7.300,00 TL para cezasının şikayetçi borçludan alınarak Hazineye irat kaydına" yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.05.2014 T. E: 12429, K: 15039(www.e-uyar.com)

(EK-102): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından ve kıymet takdirine de usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü ile şikayetçinin ihalenin feshini istemesinde hukuki yararın olmadığı- İşin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği-

Sair temyiz itirazları yerinde değilse de;

İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda, 25.000,00 TL muhammen bedelli Balıkesir Merkez Atatürk Mah. 1452 ada, 1443 parselde kayıtlı 7 numaralı bağımsız bölümdeki taşınmazın 70.100,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin taşınmazın muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirine de usulünce yapılmış bir şikayetinde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir. Bu durumda şikayetçinin ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. Mahkemece istemin bu nedenle reddi yerine işin esasının incelenerek sonuca gidilmesi yerinde değil ise de sonuçta istem reddedildiğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir. O halde, şikayetçinin ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle ve işin esasına girilmeden reddedileceğinden aleyhlerine ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına hükmedilmesi isabetsiz olup, mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerekmeyle beraber anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını zorunlu kılmadığından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Şikayetçinin temyiz itirazının kısmen kabulü ile Balıkesir 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 26.09.2013 tarih 2013/812 E, 2013/1190 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2) numaralı bendinde yer alan "İİK'nun 134/2 maddesi gereğince ihale bedelinin %10'u olan 7.010,00 TL para cezasına mahkum edilmesine" şeklindeki kısmın karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/03/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 27.03.2014 T. E:6196, K:9030(www.e-uyar.com)

(EK-103): Satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulünün gerekeceği-

Mahkeme kararının müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hakimi E. Güney tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1-İhalenin feshi isteminin reddine ilişkin karara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, temyiz olunan kararda yazılı gerekçelere göre yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun mahkeme kararının İİK. 366. ve HUMK. 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA),

2-İİK'nun 134/8. maddesinde; "İhalenin feshini şikayet yolu ile talep eden ilgili, vaki yolsuzluk neticesinde kendi menfaatlerinin muhtel olduğunu ispata mecburdur" düzenlenmesi yer almaktadır.

Somut olayda, 40.000,00 TL muhammen bedelli 34 VS 7006 plakalı aracın 41.000,00 TL'ye satıldığı ve dolayısıyla satış bedelinin, muhammen bedelinin üzerinde olduğu, kıymet takdirine usulünce yapılmış bir şikayetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre satış bedelinin muhammen bedelin yüzde yüzünün üstünde olması halinde zarar unsuru oluşmayacağından, ihalede zarar unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Bu durumda borçlunun ihalenin feshini istemekte hukuki yararı yoktur. İİK'nun 134. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde işin esasına girilmeden ihalenin feshi

talebinin reddi halinde şikayetçi aleyhine para cezasına hükmedilemeyeceği öngörülmektedir.

O halde, borçlunun ihalenin feshi istemi zarar unsuru yokluğu nedeniyle işin esasına girilmeden reddedilmesine rağmen 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 kılmağından kararın düzeltilerek onanması yoluna gidilmiştir.

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kısmen kabulü ile Bakırköy 5. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 23.12.2014 tarih ve 2014/1247 E, 2014/1501 K. sayılı kararının hüküm bölümünün (2.) maddesinde yer alan "Bakırköy 5.İcra Müdürlüğü'nün 2014/9052 esas sayılı dosyasından yapılan ihale bedelinin %10 cezanın davacıdan tahsili ile hazineye irad kaydına, " kısmının karar metninden çıkarılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle İİK'nun 366. ve HUMK'nun 438. maddeleri uyarınca (ONANMASINA), mahkeme kararı düzeltilerek onandığından harç alınmasına yer olmadığına, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/03/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

12. HD. 24.03.2015 T. E: 2015/4490, K: 7070 (www.e-uyar.com)

(211)

KONU: Menfi Tesbit Davası (İİK. mad. 72), Menfi Tesbit Davasında Yetki (HMK. mad. 6)

Aynı Çeke Dayalı Olarak Önce «Çek Lehtarını» Hakkında «Çekin Keşide Edildiği Yer»de Menfi Tespit Davası Açan Keşideci, Daha Sonra, Çekin Ciro Yoluyla Hamili Olan Kişi (Son Hamil) Tarafından İcraya 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) Gerekçesiyle, 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?

*

Bilindiği gibi; İİK’nun 72. maddesinde düzenlenmiş olan *menfi tespit davası* -açılma zamanına göre- iki çeşittir.⁵³⁸⁴

A-a) İcra takibinden önce açılan olumsuz tespit davası (İİK. mad. 72/II): Burada borçlu, kendisinden alacak isteminde bulunan ve fakat henüz icra takibine geçmemiş olan kimseye karşı «*borçlu bulunmadığının tespitini*» ister.⁵³⁸⁵

Borçlunun, kendisine karşı bir icra takibi başlamadan önce, böyle bir dava açabilmesi için, «*borçlu olmadığının hemen tespitinde hukukî bir yararı olması*» gerekir.^{5386,5387} Örneğin; alacaklı, borçlunun gününden önce ödediği ve fakat borçlusuna iade etmediği senedi tahsil için bankaya vermişse, borçlu bu durumda, «*tahsile verilen seneteki borcu ödemiş olduğunu*» belirterek ya da «*kumar/bahis borcu olarak düzenlediğini*»

⁵³⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız: **UYAR, T.** Olumsuz Tespit Davasının Çeşitleri (İzmir Bar. D. Nisan/2005, s: 64-80)- **UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 4. Baskı, 2015, s: 12 vd.

⁵³⁸⁵ Bknz: 11. HD. 26.2.1991 T. 105/1300; 2.2.1988 T. 5780/473; 31.3.1987 T. 123/1900 (www.e-uyar.com)

⁵³⁸⁶ **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, 1988, s: 471 – **KURU, B.** Tespit Davaları, 1963, s: 28 vd. – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 352 – **KURU, B.** Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 24 – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra ve İflas Kanununun Muaddel Hükümlerine Göre Menfi Tespit Davası (İHFM. 1967/2-4, s: 826) – **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 257 – **ÜSTÜNDAĞ, S.** İcra Hukukunun Esasları, 2004, s: 131 – **BERKİN, N.** İcra Hukuku Rehberi, 1980, s: 136 vd.

⁵³⁸⁷ Bknz: 6. HD. 18.12.2012 T. 10907/16882; 19. HD. 20.03.2012 T. 10804/4553; 15.12.2011 T. 5820/15869; 03.10.2011 T. 10289/11788; 28.09.2011 T. 9173/11540; 04.05.2011 T. 13070/6126; 08.04.2010 T. 9953/4137; 4. HD. 25.2.2004 T. 12950/2195 vb. (www.e-uyar.com)

bildirdiği senet hakkında» olumsuz tespit davası açabilir. Keza, alacaklı olduğunu ileri süren kişinin gönderdiği ihtarnameden sonra, alacaklıya böyle bir borcu bulunmadığı kanısında olan borçlunun «borcu bulunmadığını tespit için» açacağı olumsuz tespit davasında, davacının hukukî yararı vardır.⁵³⁸⁸

İcra takibinden ö n c e açılan olumsuz tespit davası, daha sonra, borçlu hakkında dava konusu alacağa ilişkin olarak başlayacak olan icra takibini *kendiliğinden* durdurmaz.⁵³⁸⁹ Yani; olumsuz tespit davasının açılmasından sonra, alacaklı aynı alacak için takip talebinde bulunarak cebri icraya başlarsa, borçlunun daha önce açmış olduğu olumsuz tespit davası başlamış olan icra takibini kendiliğinden durdurmaz. Ancak, olumsuz tespit davasına bakan mahkeme, «*alacağın yüzde onbeşinden aşağı olmamak üzere gösterilecek güvence (teminat) karşılığında*» i c r a t a k i b i n i d u r d u r u l m a s ı hakkında «*ihtiyati tedbir kararı*» verebilir (HMK. mad. 389 -103; mad. 72/II).⁵³⁹⁰ Şu hususu da hemen belirtelim ki, buradaki «ihtiyati tedbir kararı» güvence gösterilmesi halinde otomatik olarak verilecek değildir.⁵³⁹¹⁵³⁹² Özellikle, borçlunun sırf takibi geciktirmek amacı ile bu davayı açığının anlaşılması halinde, ihtiyati tedbir kararı verilmeyebilir.

b) İcra takibinden s o n r a açılan olumsuz tespit davası (İİK. mad. 72/III): Borçlu, kendisine karşı, bir icra takibi başladıktan sonra ve henüz borcu ödenmemiş durumda iken, bu davayı açmakta h u k u k î y a r a r ı bulunması koşulu ile «borçlu olmasının tespiti» için olumsuz tespit davası açabilir. **Yüksek mahkemenin** deyişyle;

⁵³⁸⁸ Bknz: 11. HD. 2.2.1988 T. 5718/469; 13. HD. 18.3.1985 T. 441/1792 (www.e-uyar.com)

⁵³⁸⁹ Bknz: 12. HD. 10.5.1990 T. 12960/5449; 1.5.1990 T. 11936/4820 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁰ HUMK. döneminde; eğer borçlunun açtığı «olumsuz tespit davası» -alacaklının dayandığı senedin sahte olduğunun tespitini içeren- bir «*sahtelik davası*» ise, bu davanın icra takibine etkisinin İİK. mad. 72'ye göre değil, özel hüküm niteliğinde bulunan HUMK. mad. 317 hükmüne göre değerlendirilmesi gerekiyordu. **HUMK. döneminde;** «*sahtelik (olumsuz tespit) davası*»na bakan mahkeme 'sahteliği iddia edilen senet' hakkında bilirkişi incelemesi yapılmasına ve senedin yazıldığı gönenlerin tanık olarak dinlenmesine karar vermişse, sahteliği iddia edilen senet sahtelik (olumsuz tespit) davası sonuçlanıncaya kadar hiçbir işleme konu yapılmaması gerekiyordu. **(Yeni) 6100 sayılı HMK. 209/1 de** ise «*Adi bir seneteki yazı veya imza inkâr edildiğinde, bu konuda bir karar verilmeye kadar, o senet herhangi bir işleme esas alınmaz.*» denildiğinden, artık mahkemece bilirkişi incelemesi aşmasına gelinmesi beklenmeden de sahtelik iddiasına dayalı olumsuz tespit davasında teminat aranmaksızın mahkemece «takibin durdurulması»na karar verilmesi gerekecektir. Fakat **Yargıtayımızın Daireleri** arasında bu konuda görüş birliği mevcut değildir. (Bknz: 12. HD. 22.4.2014 T. 9313/11766; 23.1.2012 T. 14543/1094; 24.9.2013 T. 20382/29867; 19. HD. 17.5.2012 T. 3644/8311). (www.e-uyar.com) **Doktrinde** «icra takibine konu olmuş olan senetler hakkında sahtelik davası açılmış olması halinde; *HMK. 209/1 hükmünün* ya da İİK. 'ndaki özel hükümlerin özellikle kambiyo senedindeki sahtelik iddiasına dayalı olumsuz tespit davalarında *İİK. 'nun 72, 169a/1 ve 170/I. maddesi hükümlerinin uygulanmasının gerekip gerekmeceği*» konusu tartışmalıdır. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bknz: **UYAR, T.** Takip Konusu Senedin Sahte Olarak Düzenlenmiş Olduğu İleri Sürülerek, İcra Takibinin Durdurulması Nasıl Sağlanabilir? «İBD. Mart-Nisan/2012 s: 199-207») - «Takip Dayanağı Senedin Sahte Olduğu İleri Sürülerek İcra Takibinin -Teminatsız- Durdurulması «İBD. Mart-Nisan/2013, s: 492-516»- (www.e-uyar.com)

⁵³⁹¹ Bknz: 538 s. K.'na ilişkin Millet Meclisi Adalet Komisyonu Gerekçesi

⁵³⁹² **KURU, B.** Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s: 31 -**ÖKTEMER, S.** Menfi Tespit Davası (Ad. D., 1972, s: 586)-**TÜRK, A.** Menfi Tespit Davası, 2006, s: 251 -**POSTACIOĞLU, İ.** age., s: 265 -**AKYAZAN, S.** İcra ve İflas Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 62 -**BERKİN, N.** age., s: 138 -**MUŞUL, T.** Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2014, s: 202 -**KURU, B.** El Kitabı, s: 354 vd. -**PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 239- **UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C.** age., s: 25

borçlunun olumsuz tespit davası açmakta hukuki yararının bulunduğu kabul edilebilmesi için «davacının hakkının güncel bir saldırı ile tehdit edilmiş olması», «tehdidin davacıya zarar verecek nitelikte bulunması» ve «icraya yetki vermeyen tespit hükmünün tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli durumda olması»⁵³⁹³ gerekir.

Borçlu icra takibinden sonra «*takip konusu paranın icra dairesinin banka hesabından (İİK. mad. 9/I, c: 1) alacaklının banka hesabına (İİK. mad. 9/II, c: 1) aktarılmasına kadar*» alacaklıya karşı «*olumsuz tespit davası*» açabilir.⁵³⁹⁴ Takip konusu paranın alacaklının banka hesabına aktarılmış (alacaklıya ödenmiş) olmasından sonra, «olumsuz tespit davası» değil, alacaklıya ödenen paranın alacaklıdan alınıp, borçluya geri verilmesi için «*geri alma davası*» açılabilir (İİK. mad. 72/VII).

Borçlunun, icra takibinden sonra açacağı bu dava, başlamış olan icra takibini kendiliğinden *durdurmayacağı gibi*,⁵³⁹⁵ davaya bakan mahkeme tarafından da, «ihtiyati tedbir» yolu ile «*takibin durdurulmasına*» karar verilemez.⁵³⁹⁶

İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında, davaya bakan mahkeme alacağın % 15’inden aşağı olmamak üzere (uygulama da; mahkemeler genellikle, İİK. mad. 72/III’ün açık hükmüne rağmen, İİK. mad. 72/IV ve V’de öngörülen *tazminat miktarının %20’den aşağı olamayacağını* gözönünde bulundurarak, borçlunun «%15» değil, «%20» teminat yatırmasını istemektedirler)⁵³⁹⁷ -borçlu tarafından- gösterilecek güvence (teminat) karşılığında; «*alacaklı adına icra veznesine girmiş olan paranın, alacaklıya verilmemesi hakkında*» bir ihtiyati tedbir kararı verebilir.⁵³⁹⁸ Borçludan bu güvence «*alacağın geç tahsil edilmesinden doğan zararları karşılamak için*» istenmekte olup⁵³⁹⁹, gösterilen güvence (teminat) «*alacağı faiz ve takip giderleri ile birlikte karşılamazsa*», alacaklı borçlunun mallarının haczini isteme hakkını elde eder...

Mahkeme, gösterilecek teminat karşılığında mutlaka böyle bir «*ihtiyati tedbir kararı*» vermek zorunda olmayıp, bu konuda *takdir hakkına* sahiptir...⁵⁴⁰⁰⁵⁴⁰¹

Borçlu, İİK. 72/III uyarınca, mahkemenin tedbir kararında öngörülen -ve «*borcunu işlemiş faiz ve icra giderleri ile birlikte karşılayan*»- nakit parayı icra dosyasına yatırması halinde, ayrıca borçlunun mallarının haczine gidilemez ve eğer borçlunun malları haczedilmiş ise borçlunun talebi üzerine konulmuş olan bu hacizlerin kaldırılması gerekir.⁵⁴⁰²

Buna rağmen, **yüksek mahkemenin** (Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin) «*borçlunun, icra dosyasına nakit para yerine -borcu faiz ve icra giderleri ile karşılayacak- her an paraya çevrilebilecek kesin teminat mektubu sunması halinde, icra takibine devam edilemeyeceğini (borçlunun mallarının haciz ve satılmayacağını, konulan hacizlerin*

⁵³⁹³ Bknz: 19. HD. 2.2.1999 T. 7417/428 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁴ MUŞUL, T. age. s: 205

⁵³⁹⁵ Bknz: 12. HD. 20.1.1981 T. 8519/387; 22.9.1980 T. 4943/6638 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁶ Bknz: 11. HD. 19.3.1981 T. 744/2749 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁷ Aynı görüşte: KOSTAKOĞLU, C. İtirazın İptali ve Menfi Tespit Davaları, 7. Baskı, 2013, s: 943

⁵³⁹⁸ Bknz: 13. HD. 11.4.1994 T. 2767/2191 (www.e-uyar.com)

⁵³⁹⁹ Bknz: 19. HD. 25.2.2003 T. 917/3376 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁰ KURU, B. Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s: 53 –ÖKTEMER, S. agm. s: 586 ve 263 –MUŞUL, T. age. s: 262 –KOSTAKOĞLU, C. age. s: 946 –TÜRK, A. age. s: 261 –KURU, B. El Kitabı, s: 361, dipn. 60 –KARSLI, A. İcra ve İflas Hukuku, 2014, s: 391 vd.- UYAR, T., UYAR, A., UYAR, C. age., s: 54

⁵⁴⁰¹ Karş: AKYAZAN, S. age. s: 62

⁵⁴⁰² Bknz: 12. HD. 2.3.2004 T. 28009/4611; 24.5.2001 T. 8327/9219 (www.e-uyar.com)

kaldırılması gerekeceğini»⁵⁴⁰³ ifade etmesi İİK.’nun 72/III, c: 2 hükmüne aykırıdır...⁵⁴⁰⁴ Bu görüş bugün için değil, «olması gereken bir düzenleme için» geçerli olabilir... Ancak, uygulamada kimi olumsuz tespit davasının açıldığı mahkemeler⁵⁴⁰⁵ «...İİK.’nun 72/3 son cümle uyarınca; dava değerinin %115 oranına tekabül eden (nakit) veya banka teminat mektubu olarak icra dairesine yatırılması halinde, ‘icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmemesi/teminat mektubunun paraya çevrilmemesi’ şeklinde tedbir kararı verildi» şeklinde tensip kararı vermektedirler...

İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davasında «ana para+icragiderleri+işlemiş faiz» tutarını -icra dosyasına veya mahkeme dosyasına nakit olarak⁵⁴⁰⁶ yatıran borçlunun, icra takibine fiilen de devam edilmemesi için, ayrıca mahkeme dosyasına bunun %15’ini -veya %20’sini- HMK.’nun 87. maddesine uymenine -örneğin, çok kez olduğu gibi *teminat mektubu*- göstermesi yeterli olur...⁵⁴⁰⁷ Ayrıca, uygulamada; kimi mahkemeler «icra dosyasına -tüm dosya borcunun- nakit veya her an paraya çevrilebilecek teminat mektubu olarak yatırılması halinde, bu paranın (nakdin) alacaklıya verilmemesi ya da teminat mektubunun paraya çevrilmemesi» konusunda -%15 veya %20 teminat karşılığında- ihtiyati tedbir kararı vermektedirler.

Uygulamada; **icra takibinden sonra** «olumsuz tespit davası» açan borçlular, kimi kez dava açarken, «takip konusu borcun tümünü (işlemiş faiz ve masrafları ile birlikte) ve ayrıca bunun %15’i oranındaki güvenceyi» mahkeme veznesine yatırmakta ve mahkemeden, ‘*yatırdıkları bu paranın dava sonuna (karar verinceye) kadar alacaklıya ödenmemesi hususunda*’ «ihtiyati tedbir» isteminde bulunmakta ve mahkemeler de istem gibi karar vermektedirler.

Kimi kez de, borçlular **-kanımızca** daha doğru olarak- «icra dosyasına» tüm dosya borcunu -takip giderleri ile birlikte- nakit olarak yatırıp, mahkemeden, «*icra dosyasına yatırdıkları paranın alacaklıya ödenmemesi*» hususunda ihtiyati tedbir istemekte ve mahkemenin kararında bildirdiği -alacağın en az %15’i miktarındaki- teminatı «mahkeme veznesine» yatırmaktadırlar. Böylece, borçlu bundan sonra mallarının haciz edilmesini ve satılmasını önlemektedir.⁵⁴⁰⁸

Borçlunun yeteri kadar malının *haczedilmiş* olması halinde, bu mallar teminat olarak kabul edilip -borçludan, ayrıca İİK. mad. 72/III’e göre teminat alınmadan- borçlu hakkındaki takip durdurulamaz...⁵⁴⁰⁹⁵⁴¹⁰

Uygulamadaki önemi nedeniyle ayrıca belirtelim ki; «*lehtar aleyhine borçlu tarafından açılan olumsuz tespit davasında mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı -o davada taraf olarak gösterilmemiş olan- takip yapan senet hamiline etkili olmaz.*»⁵⁴¹¹

⁵⁴⁰³ Bknz: 12. HD. 25.06.2013 T. 16340/23834; 21.1.2013 T. 24949/1351; 24.2.2004 T. 26958/3890; 29.1.2014 T. 35909/2536; 14.1.2013 T. 32099/223; 9.5.2012 T. 31404/16099; 10.07.2001 T. 11499/12624; 16.5.2000 T. 7146/8041; 28.6.2002 T. 12463/14069 (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁰⁴ **KURU, B.** Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s: 57 – **MUŞUL, T.** age. s: 214 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 362 – **POSTACIOĞLU, İ. / ALTAY, S.** İcra Hukuku Esasları, 2010, s: 340

⁵⁴⁰⁵ Bknz: İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, 14.11.2014 T. E: 2014/465

⁵⁴⁰⁶ **KARSLI, A.** age. s: 392

⁵⁴⁰⁷ **KURU, B.** El Kitabı, s: 362 – **KURU, B.** Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s: 57 – **TÜRK, A.** age. s: 261, 262 – **KOSTAKOĞLU, C.** age. s: 947 – **MUŞUL, T.** age. s: 213, dipn. 386 – **MUŞUL, T.** age. s: 207

⁵⁴⁰⁸ **PEKCANITEZ, H. / ATALAY, O. / ÖZEKES, M.** age. s: 241

⁵⁴⁰⁹ Karş: **MUŞUL, T.** age. s: 205

⁵⁴¹⁰ Karş: 11. HD. 1.4.1986 T. 997/1849 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹¹ Bknz: 12. HD. 10.12.2012 T. 25054/26125 (www.e-uyar.com)

Başka bir deyişle «*üçüncü kişiye (hamile) ciro edilmiş senetler hakkında, keşideci tarafından leh tara karşı açılan olumsuz tespit davasında, hamil tarafından yapılmış olan icra takibi hakkında*» ihtiyati tedbir kararı verilemez.⁵⁴¹²

B-) Olumsuz tespit davalarında y e t k i l i m a h k e m e nin neresi olduğu -İİK. mad.72/VIII'de- özel olarak düzenlenmiştir. Bu konuyu, olumsuz tespit davalarının türüne (çeşidine göre) ayırım yaparak incelemek gerekir:

a- İcra takibinden önce açılan olumsuz tespit davalarında y e t k i l i m a h k e m e ; «*davalı-alacaklının ikametgahının (MK. mad. 19/I) bulunduğu yerdeki mahkeme*»dir (HMK. mad. 6/(1)).⁵⁴¹³ Davacı «*ipoteğin kaldırılması (fekki)*» talebinde bulunmuşsa, uyuşmazlık taşınmazın aynı ile ilgili sayılacağından, uyuşmazlığın, taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemede (HMK. mad. 12) çözümlenmesi gerekir.⁵⁴¹⁴ *Uyuşmazlığın akiten doğması halinde, akdin ifa yerinde de olumsuz tespit davası açılabilir* (HMK. mad. 10).⁵⁴¹⁵ Davanın konusu çek ise; *çekin keşide yeri ve ödeme yeri mahkemeleri de yetkilidir.*⁵⁴¹⁶⁵⁴¹⁷ Henüz ortada yapılmış bir icra takibi bulunmadığından, İİK. mad. 72/VIII'de öngörülen «*icra takibinin yapıldığı yer mahkemesi*» bu tür davalarda söz konusu olmaz.⁵⁴¹⁸⁵⁴¹⁹

Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir: Davacı-borçlu yetkisiz olan bir mahkemede -örneğin; kendi ikametgahının bulunduğu mahkemede- olumsuz tespit davası açtıktan sonra, alacaklı o yerde borçluya karşı icra takibi yaparsa, başlangıçta yetkisiz olan mahkeme «*yetkili mahkeme*» konumuna girer mi? Davalı-alacaklı, o yerde icra takibinde bulunduktan sonra, aleyhine açılmış olan olumsuz tespit davasına karşı -cevap süresi içinde- «*yetki itirazında*» bulunabilir mi? **Yüksek mahkeme**⁵⁴²⁰ böyle bir uyuşmazlık hakkında «*...takip 2.4.1985 tarihinde yapılmış, dava ise daha önce 15.3.1985 tarihinde açılmıştır. Bu nedenle, 'icra takibinin yapıldığı yer mahkemesinin yetkili olduğu' savunması kabul edilmemiştir...*» şeklinde bir gerekçeye dayanan yerel mahkeme kararını

⁵⁴¹² Bknz: 15. HD. 18.3.1992 T. 4876/1367; 12. HD. 8.10.1990 T. 2610/9666; 26.5.1988 T. 9518/6727 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹³ Bknz: 19. HD. 15.01.2014 T. 18501/1184; 20.11.2013 T. 12655/18578; 12.09.2013 T. 9718/13789; 1.7.2013 T. 8888/12339; 1.7.2013 T. 8883/12338 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁴ Bknz: 19. HD. 7.1.2014 T. 17985/640; 14.6.2012 T. 16117/10156; 18.3.2010 T. 13141/3141; 5.7.2007 T. 4913/7105 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁵ Bknz: 13. HD. 25.06.2014 T. 14880/20969; 13. HD. 20.6.2014 T. 9797/19798; HGK. 4.6.2003 T. 19-365/400 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁶ MUŞUL, T. age. s: 162

⁵⁴¹⁷ Bknz: 19. HD. 2.4.2014 T. 3344/6459; 24.5.2012 T. 2760/8741; 22.2.2010 T. 374/1806; 3.10.2005 T. 8660/9522; 16.2.2007 T. 11973/1424; 13.2.2006 T. 807/1323 (www.e-uyar.com)

⁵⁴¹⁸ **KONURALP, H.** İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davalarında Yetkili Mahkeme (AHFD. 1982/1987, S:1-4, s: 266) – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:1, s: 692 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, s: 365 – **KURU, B.** Menfi Tespit Davası ve İstirdat Davası, s: 64 – **POSTACIOĞLU, İ.** age, s: 262 – **TÜRK, A.** age, s: 224 – **MUŞUL, T.** age, s: 158 – **ERDOĞAN, H.** Borçtan Kurtulma, Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2003, s: 31

⁵⁴¹⁹ Bknz: 19. HD. 18.3.2014 T. 18219/5274; 24.11.2010 T. 10716/13255; 1.3.2010 T. 866/2148; 23.6.2008 T. 3387/6965; 15.02.2012 T. 16015/2167; 06.03.2011 T. 1944/3413; 31.03.2011 T. 8525/4182; 12.10.2010 T. 7392/11166; 18.10.1995 T. 5519/8585; 20.2.1995 T. 1005/1351 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁰ Bknz: 11. HD. 3.2.1986 T. 179/397 (www.e-uyar.com)

onamış, yüksek mahkemenin tutumu **doktrin**⁵⁴²¹⁵⁴²² tarafından da «*her dava, açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanır ve buna uygun olarak yetkili mahkeme de davanın açıldığı tarihteki duruma göre belirlenir*» denilerek, isabetli bulunmuş ve «*olumsuz tespit davasından sonra, aynı (yetkisiz) yerde açılan icra takibinin, yetkisiz mahkemeyi yetkili duruma getirmeyeceği*» sonucuna varılmıştır.

b- İcra takibinden sonra açılan olumsuz tespit davalarında yetkili mahkeme; İİK. mad. 72/VIII'e göre «*davalı-alacaklının ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkeme*» (genel yetkili mahkeme) (HMK. mad. 6/(1)) ile «*icra takibinin yapıldığı yerdeki mahkeme*» (özel yetkili mahkeme)dir.⁵⁴²³

Davacı-borçlu, belirtilen bu i k i y e r mahkemesinden istediğinde olumsuz tespit davası açabilir. Tercih hakkı kendisindedir. Eğer, davacı-borçlu olumsuz tespit davasını bu mahkemelerden hiçbirinde açmaz ise, o zaman seçim hakkı, davalı-alacaklıya geçer.⁵⁴²⁴ Bu durumda davalı-alacaklı yetki itirazında, kendi seçimine göre bu mahkemelerden birinin yetkili olduğunu bildirebilir ve mahkeme de yetkisizlik kararı vererek, «*dava dosyasının davalı-alacaklının yetki itirazında bildirdiği mahkemeye gönderilmesine*» karar verir...

Olumsuz tespit davası, birden fazla alacaklıya karşı açılacak ise, borçlu bu kişilerden birisinin ikametgahının bulunduğu yerde davasını açabilir (HMK. mad. 7/1).⁵⁴²⁵

Yetkinin «*kesin*» olmadığı durumlarda, «*yetki itirazı*»nın *cevap dilekçesinde* ileri sürülmesi gerekir.⁵⁴²⁶

Davalı-alacaklının *geçerli olarak* «*yetki itirazı*»nda bulunmuş sayılabilmesi için, yetki itirazında «*hangi mahkemenin yetkili olduğu*»nun da açıkça belirtilmiş olması gerekir...⁵⁴²⁷

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta;

a) Davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ., ‘davalı’ olarak (lehtar) Y.G.’u göstererek, Ş... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Dos. No: 2014/... Esas) **4 adet** -26.12.2014 ödeme tarihli; 421.000,00 TL meblağlı, 26.12.2014 ödeme tarihli; 280.000,00 TL meblağlı, 28.02.2015 ödeme tarihli; 545.000,00 TL meblağlı ve 15.03.2015 ödeme tarihli; 800.000,00 TL meblağlı- **çek hakkında menfi tespit davası** açmıştır.

⁵⁴²¹ **KONURALP, H.** agm. s: 268 vd. – **KURU, B.** age. C:1, s: 493 – **KURU, B.** El Kitabı, s: 365 – **KURU, B.** Menfi Tespit ve İstirdat Davası, s.:65 –**MUŞUL, T.** age. s: 158 –**TÜRK, A.** age. s: 226

⁵⁴²² Karş: **ÜSTÜNDAĞ, S.** Medeni Yargılama Hukuku, 2000, s: 194

⁵⁴²³ Bknz: 19. HD. 1.4.2014 T. 3171/6218; 16.01.2014 T. 18758/1291; 24.06.2013 T. 8286/11811; 20.11.2012 T. 9355/17292; 20.9.2012 T. 8391/13322; 24.5.2012 T. 2588/8743; 24.05.2012 T. 2588/8743; 6.2.2012 T. 15345/1563; 19.1.2012 T. 9307/468; 27.05.2010 T. 8411/6516; 28.3.2012 T. 1849/5125; 20.3.2012 T. 12982/4570; 19.3.2012 T. 1721/4478 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁴ Bknz: 4. HD. 18.6.2008 T. 7114/8383 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁵ Bknz: 19. HD. 4.3.2013 T. 281/3985; 11. HD. 23.1.1984 T. 159/224 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁶ Bknz: 19. HD. 09.12.2013 T. 30703/30714; 5.7.2012 T. 5190/11230; 24.5.2012 T. 2756/8747 (www.e-uyar.com)

⁵⁴²⁷ Bknz: 19. HD. 26.1.2012 T. 15777/984; 10.7.2006 T. 5387/7537 (www.e-uyar.com)

Bu davada davacı: «çeklerin düzenlenme nedeni olan ve gönderilmesi taahhüt edilen inşaat demirlerinin gönderilmediğini» bildirerek «dava konusu 4 çekin bedelsiz kaldığını» ifade ederek «bu çeklerden dolayı borçlu olmadığının tespitini» istemiştir.

Ancak, davacı 22.04.2015 tarihli ön inceleme duruşmasından önce -HMK m.141 vd. uyarınca- dava dilekçesindeki iddialarını tamamen değiştirerek, dava konusu 4 çekin keşide nedenini 11.12.2014 tarihli 'satış protokolü'ne dayandırarak «U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ.'nin sahibi E.Y.'ın, H... ilinin İ... ilçesinde, F... Çiftliği mahallesinde bulunan 907 parsel sayılı 2673 m2 büyüklüğündeki arsayı 2.175.000,00 TL karşılığında satın almayı kabul ettiğini, söz konusu çeklerin bu nedenle keşide edildiğini, iş ortakları A.M.'nun da tapu rayiç bedeli için 130.000,00 TL tutarında çek keşide ettiğini, bütün bu işlemler gerçekleşikten sonra aslında kendilerine gösterilen arsanın değil, denizin ortasında bulunan bir alanı satın almak üzere olduklarını öğrendiklerini, kendilerini bu şekilde dolandıran kişilerin Y.H., E.G., Y.G. ve M.Y.P. olduklarını, bu kişiler hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan dolayı İskenderun C.Başsavcılığına şikayette bulduklarını, adı geçen kişilerin bu eylemlerinden dolayı 2.175.000,00 TL zarara uğradıklarını,» bildirmiştir.

b) Davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. ilk davasında «borçlu olmadığını» ileri sürerek hakkında «menfi tespit davası» açtığı 15.03.2015 ödeme tarihli; 800.000,00 TL meblağlı çekin çek lehtarları Y.G. tarafından M.C.G.'a ciro edilip, onun tarafından da kendisi hakkında İcra Dairesinde icraya konulması üzerine (Dos. No:2015/...), Hukuk Mahkemesinde «gerek takip alacaklısı M.C.G. ve gerekse arkadaşları Y.B., R.Ö., M.Y.P., E.G. tarafından dolandırıldığını, bu çek (ve diğer üç çek) karşılığında teslim edilmesi gereken arsanın teslim edilmediğini, bu konuda İskenderun C.Başsavcılığına şikâyette bulunduğunu, henüz soruşturmanın devam ettiğini» bildirerek «dava konusu 15.03.2015 ödeme tarihli ve 800.000,00 TL meblağlı çekten dolayı borçlu olmadığının tespitini, dava konusu çek hakkında İcra Müdürlüğündeki icra takibinden çok önce 4. Asliye Hukuk Mahkemesindeki 2014/... Esas sayılı davayı açmış olduklarından, kendilerinden %15 teminat istenerek bu icra takibinin durdurulmasını, ayrıca açtıkları bu dava ile daha önce 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları 2014/... Esas sayılı dava dosyasının 'aralarındaki bağlantı nedeniyle birleştirilmesini» istemiştir. (Daha sonra 18.12.2015 tarihinde açılan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2015/... E sayılı dava dosyası arasındaki arasındaki bağlantı nedeniyle birleştirilmesini, istemiştir).

.... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasında «bu dosyanın daha önce 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olan 2014/... Esas sayılı dosya ile 'aralarındaki bağlantı nedeniyle' birleştirilmesine» 21.12.2015 tarihinde karar verilmiştir.

Davalı-alacaklı M.C.G. vekili, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına verdiği 08.02.2016 tarihli dilekçesinde özetle;

- «Mahkemenin '.... İcra Müdürlüğünün 2015/3400 sayılı icra takibinin durdurulması' hakkında ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili olmadığını, HMK. m.390 uyarınca menfi tespit davasına bakmaya İİK. m.72/son gereğince yetkili olan İskenderun Mahkemelerinin yetkili olduğunu, bu nedenle Şanlıurfa Mahkemelerinin bu konuda yetkili olmadığını,

- Müvekkili M.C.G.'ın imza yetkilisi olduğu MC... İ... İNŞ. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. ile Y.G. arasında iki ayrı satış sözleşmesi düzenlendiğini; Y.G.'un vekaleten hareket ettiği N.Y. adına 5 ve 25 nolu dairelerin satış bedeli olarak 455.000,00 TL ödemeyi kabul ettiğini, Y.G.'un kendi adına 19 ve 20 nolu dairelerin satış bedeli olarak toplam 370.000,00 TL ödemeyi kabul ettiğini, 12.12.2014 tarihli sözleşmede de Y.G.'un

vekaleten hareket ettiği 15.08.2014 tarihli sözleşmeden doğan 430.000,00 TL borç ile birlikte toplam 800.000,00 TL borcuna karşılık 15.03.2015 ödeme tarihli Y.G. emrine keşideli çek ile ödeme yapıldığını,

- Müvekkilinin iyiniyetli çek hamili olduğunu, senet lehtar Y.G. 'a karşı ileri sürülebilecek defilerin müvekkiline karşı ileri sürülemeyeceğini,

- Davacı U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. üzerine kayıtlı hiçbir gayrimenkul bulunmadığını, şirket üzerine kayıtlı araçlar üzerinde hacizler bulunduğunu, müvekkilinin ise saygın bir işadamı olduğunu ve herhangi bir dolandırıcılıktan sabıka kaydı bulunmadığını,

- İcra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında, icra takibinin durdurulmasının mümkün olmadığını,

- Menfi tespit davasının lehtar ve hamil aleyhine açıldığında, davacı-borçlunun 'senedin bedelsiz olduğunu ve hamilin bile bile kendisinin zararına hareketle senedi iktisap ettiğini' kanıtlamak zorunda olduğunu»

belirterek «... İcra Müdürlüğünün 2015/3400 sayılı icra takibinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasını ve müvekkili aleyhine açılan davanın red-dine karar verilmesini» istemiştir.

.... C.Başsavcılığının 28.12.2015 tarihli, 2015/5348 soruşturma nolu «EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR»da (EK-1)şikayetçi U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. (ve M.E.Y. ile A.M.) tarafından yapılan şikayet sonucunda; «.....şüphelilerin -yani; **M.C.G., Y.B., R.Ö., M.Y.P. ve E.G. 'in- dolandırıcılık eylemine karışmadıklarının ortaya çıktığı, bu durumun gerek tanık anlatımı gerekse de çekin fotokopileri üzerinde bulunan ve şüpheli YUSUF tarafından da doğrulanan 'çekin E.G. 'e teslim edilmek üzere alındığı' yönündeki yazıdan ortaya çıktığı, eylemin bu şüpheliler tarafından hileli bir hareketle gerçekleştirildiğinin ispat olunamadığı anlaşılmacla;**

Şüpheliler E.G., M.Y.P., M.C.G.ve Y.B. hakkında, üzerlerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçundan haklarında kamu davası açmak üzere yeterli şüphe oluşturacak soyut iddia dışında delil bulunmaması, şüpheli R.Ö. hakkında ise ölmüş olması nedeniyle ayrı ayrı kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA 28.12.2015 tarihinde karar verilmiştir.»denilmiştir.

.... Asliye Hukuk Mahkemesince; 20.01.2016 tarihinde İcra Dairesine yazılan müzekkerede «Müdürlüğünüze ait 2015/3400 Esas sayılı takip dosyasının icraya konu miktar olan 800.000,00 TL üzerinden %15 oranında teminat yatırıldığı taktirde durdurulmasına karar verilmiştir»denilmiştir.

.... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/1003 Esasına kayıtlı davanın (ilk menfi tespit davasının) Şanlıurfa'da açılması üzerine, davalı-lehtar Y.G. tarafından süresi içinde 'yetki itirazı'nda bulunulmamış olduğu için, bu davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesinde 'yetki' yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Fakat; 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esasına kayıtlı olan ve davalı-son hamil M.C.G. aleyhine açılmış olan bu davanın, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi isabetli değildir. Bu davada 'dava dilekçesi', davalı M.C.G.'a hiç tebliğ edilmediğinden ve duruşma yapılmadan bu mahkemece 21.12.2015 T. E:1213, K: 1279 sayılı karar ile Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyası ile 'aralarında fiili ve hukuki irtibat bulunduğu' gerekçesiyle bu dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

Davalı-alacaklı M.C.G. vekili, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına gönderdiği 25.02.2015 tarihli dilekçesinde; **(a) Müvekkili hakkında açılan**

menfi tespit davasında, müvekkilinin yerleşim yeri olan Mahkemelerinin yetkili olduğunu, bu nedenle öncelikle yetki itirazında bulduklarını, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkisiz ve görevsiz olduğunu, **b)** İİK. m.72/son uyarınca icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarına ya icra takibinin bulunduğu yerdeki mahkemece ya da davalının yerleşim yeri mahkemesince bakılabileceğini, bu nedenle bu davanın yetkisiz ve görevsiz olan Asliye Hukuk Mahkemesinde görülemeyeceğini, **c)** İİK. m.72/III uyarınca ‘icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında mahkemece ihtiyati tedbir yoluyla takibin durdurulmasına karar verilemeyeceğini’ bu nedenle ‘takip konusu alacak tutarı olan 800.000,00 TL üzerinden %15 teminatın davacı tarafından yatırılması halinde mahkemece verilen icra takibinin durdurulmasına’ ilişkin kararın kanuna aykırı olduğunu, **ç)** Çeke ilişkin menfi tespit davasının ‘ticari dava’ niteliğinde olduğunu, bu nedenle bu davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülemeyeceğini, görevli mahkemenin Ticaret Mahkemesi olduğunu, **d)** Birleştirilen dava dosyaları arasında HMK’nun 166/I maddesinde tanımlanan bağlantı bulunmadığını, senet lehtarını Y.G. ile ticari ilişkide bulunan davacı şirketin senet lehtarına karşı ileri sürebileceği defileri müvekkiline yöneltmesinin mümkün olmadığını, müvekkilinin iyiniyetli hamil olduğunu ve müvekkilinin daire satmış olduğu Y.G.’tan söz konusu çeki sattığı daire karşılığında aldığını, **e)** Huzurdaki davada ispat yükünün davacı-borçluya düştüğünü, bu nedenle davacı-borçlunun borçlu olmadığını ispatla yükümlü olduğunu, davacı tarafın ‘taraf muvazaasına dayandığını, 05.02.1947 T. ve 20/... sayılı İçt. Bir. Kararı uyarınca davacının taraf muvazaasını yazılı delille kanıtlayabileceğini, davacının çek lehtarını Y.G. ile arasındaki muvazaanın iyiniyetli müvekkilini bağlamayacağını, çünkü Yargıtay kararları uyarınca ‘bedelsizlik-def’i’nin iyiniyetli hamile yani müvekkiline karşı ileri sürülemeyeceğini» belirtmiştir...

*

A-HMK m.166 uyarınca ‘bağlantı nedeniyle’ birleştirilmesine karar verilen davalar -birbirinin içerisinde eriyip, tek bir davaya dönüşmeyip- bağımsız kimliklerini korurlar. Bu husus gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay içtihatlarında açık-seçik belirtilmiştir. Gerçekten;

Doktrinde;

√ «.....İhtiyari dava arkadaşlığında olduğu gibi, birleştirilen davalar birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle, ihtiyari dava arkadaşlığı bölümündeki ‘davaların bağımsızlığına’ ilişkin açıklamalar birleştirilen davalar içinde geçerlidir...»⁵⁴²⁸

√ «.....Birleştirilen davalar, bağımsızlıklarını kaybetmezler. Yani, davaların birleştirilmesine rağmen, ortada, birleştirilen dosya kadar dava var olmaya devam eder...»⁵⁴²⁹

√ «.....Dava dosyasının tekliği, bu davaların maddi bakımdan da tek bir dava olması sonucunu doğurmaz. Maddi bakımdan her bir dava bağımsızlığını korumaya devam eder. Davaların birleştirilmesi ile birlikte ortaya çıkan bu özel durum yargılamanın yürütülmesi bakımından önemli sonuçlara yol açar. Bu bağlamda maddi olarak her bir dava bağımsızlığını koruduğundan, taraflarca ileri sürülen şahsi defiler sadece ileri süren taraf bakımından hüküm ve sonuç doğurur...»⁵⁴³⁰

⁵⁴²⁸ KURU, B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2015, s: 387

⁵⁴²⁹ YILMAZ, E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, 2013, s: 979

⁵⁴³⁰ ERMENEK, İ. Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, 2015, s: 247- PEHLİVAN, M.G. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Davaların Birleştirilmesi (Yargıtay Der. Ocak-Nisan/2016, s: 305)

√ «.....Birden fazla davanın birleştirilerek görülmesi halinde de her biri bağımsızlıklarını korurlar...»⁵⁴³¹

√ «.....Birleştirilen davalardaki talepler ayrı ayrı değerlendirilir ve ayrı karar verilir. Birleştirilen davaların tahkikat aşaması ortak yürütülür...»⁵⁴³²

√ «.....Birleştirilen davalardaki talepler ayrı ayrı değerlendirilir ve ayrı karar verilir; ancak bunların tahkikat aşaması ortak yürütülür...»⁵⁴³³

denilmiştir.

Yargıtay İçtihatlarında;

- «.....Davalar birleştirilmiş olsa da, her dava bağımsız bir nitelik taşıyacağından...»⁵⁴³⁴

- «.....Davaların birleştirilmesi durumunda da asıl ve birleşen davaların birbirinden bağımsız, müstakil davalar olması nedeniyle...»⁵⁴³⁵

- «....Davaların birleştirilmesi durumunda, davaların birbirlerinin içerisinde erimesi, tek bir davaya dönüşmesi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla birleştirmeye konu davalar bağımsız kimliklerini korurlar...»⁵⁴³⁶

denilmiştir.

Aynı doğrultuda:

2. HD. 15.03.2013 T. E: 6266, K: 7040

14. HD. 25.10.2011 T. E: 11528, K: 12642

23. HD. 24.01.2013 T. E: 5580, K: 357

Bu nedenle; her ne kadar 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 21.12.2015 tarihinde «bu mahkemenin 2015/... sayılı dava dosyası ile Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... sayılı dosyasının ‘her iki dosya arasında fiili ve hukuki bağlantı bulunması nedeniyle’ HMK m. 166 gereğince birleştirilmesine ve yargılamanın Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dava dosyası üzerinden devamına» karar verilmişse de, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyası; takip alacaklısı-ciranta M.C.G. tarafından, keşideci U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. hakkında - 800.000,00 TL meblağlı ve 15.03.2015 ödeme tarihli çeki ilişkin olarak takip dayanağı çekin icraya konulmasından sonra açılmış bir ‘menfi tespit davası’ olduğu için, mahkeme sadece «takip konusu alacağın (çek bedelinin) %15’i tutarında teminat karşılığında icra takibinin durdurulmasına» karar verilemez. Bu nedenle 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dava dosyasının birleştiği Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dava dosyasından 31.03.2016 tarihli oturumda verilen «davalı vekillerinin tedbirin kaldırılması ya da teminatın %100’e çıkarılması talebinin davanın, icra dosyalarından (takibinden) önce açılması nedeniyle reddine...» ilişkin kararı hatalıdır. Bu davada teminat miktarının «icra takibinden sonra açılmış menfi tespit davalarında» (İİK m.72/III) olduğu gibi -Yuk. s:4’de Dipnot: 21, 22 civarında

⁵⁴³¹ GENÇCAN, Ö.U. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yorumu, 2013, s: 748

⁵⁴³² KARSILI, A. Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, 2014, s: 645

⁵⁴³³ PEKCANITEZ, H./ATALAY, O. /ÖZEKES, M. Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, 2013, s: 638

⁵⁴³⁴ Bknz: 1. HD. 02.12.2015 T. 12374/12529 (www.e-uyar.com)

⁵⁴³⁵ Bknz: 13. HD. 01.10.2013 T. 1505/23916 (KURU, B. age., s: 387, dipnot:17)

⁵⁴³⁶ Bknz: 11. HD. 16.10.2012 T. 11977/16284 (PEKCANITEZ, H./ATALAY, O. /ÖZEKES, M. age., s: 638, dipnot:79)

belirttiğimiz gibi- takdir edilmesi yani; davacı-borçlunun önce «ana para + icra giderleri + işlemiş faiz» tutarını nakit olarak icra dosyasına yatırması ve sonra bunun %15’ini ‘teminat mektubu’ şeklinde mahkeme dosyasına yatırması gerekli ve zorunludur. Bu husus -yukarıda sayfa:10’da- belirttiğimiz «bağlantı nedeniyle birleşen davaların bağimsiz kimliklerini korumaları»nun doğal bir sonucudur...

.... Asliye Hukuk Mahkemesince her ne kadar «.... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dava dosyasının birleştiği Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına konu menfi tespit davasının ‘icra takibinden önce açıldığı’ belirtilmişse de; önceki menfi tespit davası çek lehtarı Y.G. hakkında, sonraki menfi tespit davası ise çek hamili M.C.G. hakkında açılmıştır.

Davacı-borçlu her ne kadar «davalı M.C.G. ’ın da dahil olduğu bir şebeke tarafından dolandırıldığını, bu nedenle verdiği çek(lerin) karşılıksız kaldığını» ileri sürmüşse de, davalı M.C.G.’ında dahil olduğu tüm şüpheliler hakkında İskenderun C.Başsavcılığınca –yukarıda; s:8’de belirttiğimiz gibi- 28.12.2015 tarihinde ‘nitelikli dolandırıcılık’ suçundan dolayı «KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA» (EK-1) karar verilmiştir.

Bu karara davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. itirazı üzerine Sulh Ceza Hakimliğince 12.04.2016 tarihinde (Dosya No: Değişik İş: 2016/...) «Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın gerekçesine göre verilen kararda usul ve yasa aykırı yön bulunmadığından müştekinin itirazının reddine»kesin olarak karar verilmiştir. (EK-2)

Bilindiği gibi; «çekin/senedin bedelsiz (karşılıksız) olması yani b e d e l s i z l i k i d d i a s ı, TTK.’nun 687. maddesi anlamında bir kişisel def’idir.⁵⁴³⁷ 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 t e m e l b o r ç l i l i k i s i 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 sürebilir...⁵⁴³⁸

Hukukumuzda, temel ilişkideki eksiklikler b e d e l s i z l i k olarak ifade edilmektedir.⁵⁴³⁹

B e d e l l i l i k i s i ; bütün ticari senetlerde bulunan ve senedi düzenleyenle senet lehtarı arasındaki ilişkidir.⁵⁴⁴⁰

Bir kambiyo senedinin t e m e l a l a c a ğ ı , kendisini meydana getiren asıl borç ilişkisi ile birlikte ya da ondan ayrı olarak ortadan kalkar, geçerli olarak doğmaz yahut hiç mevcut olmazsa, o senet b e d e l s i z bir senet sayılır.⁵⁴⁴¹⁵⁴⁴²⁵⁴⁴³

⁵⁴³⁷ ÖZTAN, F. Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Baskı, 1997, s: 200, 1006 –DOMANIÇ, H. Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, 1990, s: 154 –İNAN, N. Hatır Senetleri, 1969, s: 25 vd. –İNAN, N. Çek Rizikoları, s: 16, 20 –GÜRBÜZ, H. Ticari Senetlerin İptali Davaları ve Ticari Senetlere Özgü Sorunlar, 1984, s: 470 –TÜRK, A. age. s: 132

⁵⁴³⁸ TÜRK, A. age. s: 133

⁵⁴³⁹ SAYHAN, İ. Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, 2006, s: 130

⁵⁴⁴⁰ GÜRBÜZ, A. H. age, s: 488

⁵⁴⁴¹ SAYHAN, İ. age. s: 130

⁵⁴⁴² İNAN, N. age. s: 26

⁵⁴⁴³ GÜRBÜZ, A. H. age. s: 494

Kambiyo ilişkisinin arka planında nasıl bir temel ilişki varsa, kambiyo alacağının arka planında da bir temel alacak ın bulunması mümkün ve tabiidir.⁵⁴⁴⁴⁵⁴⁴⁵ 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 olabilir.⁵⁴⁴⁶

*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 tanımlanmaktadır.*⁵⁴⁴⁷

Temel alacak ı geçerli olan ticari senet geçerlidir. Tersi söz konusu ise; temel alacağın geçerli olmaması ticari senedi de geçersiz kılar.⁵⁴⁴⁸ Başka bir deyişle; temel ilişki geçerli değilse, geçerli bir temel alacak ta n 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.⁵⁴⁴⁹⁵⁴⁵⁰

Kambiyo senetlerindeki «mücerretlik ilkesi», kambiyo senedinin düzenlenmesine neden olan «temel ilişki» ve «temel alacağın» gözardı edilmesi anlamına gelmez.⁵⁴⁵¹

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 lazımdır.

Temel borç münasebetinin alacaklısına ve hatta ona külli halef olanlara karşı bu gibi def'ilerin ileri sürülmesi normaldir. Asıl borç münasebetine ilişkin bu def'ilerin ileri sürülmemesi, ancak senedin iyi niyetli üçüncü kişilere devri halinde söz konusu olur.⁵⁴⁵²

Buraya kadar ayrıntılı olarak belirttiğimiz nedenlerle borçlu; alacaklının elinde bulunan senedin **bedelsiz (ya da hatır senedi)** olduğunun tespiti için «olumsuz tespit davası» açabilir.⁵⁴⁵³

⁵⁴⁴⁴ İNAN, N. age. s: 18

⁵⁴⁴⁵ SAYHAN, İ. age. s: 122

⁵⁴⁴⁶ SAYHAN, İ. age. s: 122

⁵⁴⁴⁷ SAYHAN, İ. age. s: 122

⁵⁴⁴⁸ GÜRBÜZ, A. H. age. s: 496

⁵⁴⁴⁹ SAYHAN, İ. age. s: 135

⁵⁴⁵⁰ UYAR, T. «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi», «Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu» İddiasına Dayalı «Menfi Tespit Davası»nın Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs/Haziran-2013, s: 243 vd.)

⁵⁴⁵¹ SAYHAN, İ. age, s: 130

⁵⁴⁵² ÖZTAN, F. age, s: 175

⁵⁴⁵³ UYAR, T. «Kambiyo Senetlerindeki Mücerretlik İlkesi ‘Kambiyo Senedinin Hayatın Olağan Akışına Aykırı Olduğu’ İddiasına Dayalı» Menfi Tespit Davasının Açılmasını Engeller mi? (İBD. Mayıs-Haziran/2013, s: 243-257)

Bilindiği gibi «**bedel**» ‘senedi alanın, senet karşılığında yerine getirdiği veya yerine getireceği edim’i,⁵⁴⁵⁴ «**bedel ilişkisi**» ise, ‘senedi düzenleyenle senedin lehtarları arasındaki ilişki’yi⁵⁴⁵⁵ 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**» denilir.⁵⁴⁵⁶

Yukarıda da belirttiğimiz gibi; bir *kişisel def’i olan* bedelsizlik def’i –kural olarak- sadece; senedin *keşidecisi* tarafından senedin *lehtarına* karşı ileri sürülebilir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. «*lehtar Y.G. ’a verdiği çeklerin karşılıksız (bedelsiz) kaldığını, çünkü kendisine satılması teklif edilen taşınmazın tapusunun verilemediğini, kendisinin bir şebeke tarafından dolandırıldığını*» iddia ederek, davalı-hamil M.C.G. aleyhine bir «*menfi tespit davası*» açmışsa da, «*dolandırıcılık iddiası*» asılsız çıkmış, bu konuda İskenderun C.Başsavcılığınca 28.12.2015 tarihinde «*nitelikli dolandırıcılık*» suçundan dolayı verilen «KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA» (EK-1) dair karara yönelik yapılan itiraz, İskenderun Sulh Ceza Mahkemesince ‘kesin olarak’ reddedilerek (EK-2) kesinleşmiştir. Eğer bu karar İskenderun Sulh Ceza Mahkemesince, şikâyetçi-borçlunun itirazı yerinde görülerek, davalı-alacaklı M.C.G. hakkında ceza davası açılrsa idi, bu davanın sonucu, menfi tespit davasına bakan Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesince «*bekletici mesele*» yapılacaktır.⁵⁴⁵⁷⁵⁴⁵⁸

Fakat, İskenderun C.Başsavcılığınca -davalı/alacaklı M.C.G. ve diğer şüpheliler hakkında- verilmiş olan «KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA» ilişkin karar (EK-1) kesinleşmiş olduğundan, davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin bir ‘*kişisel def’i*’ olan «*verdiği çekin bedelsiz (karşılıksız) kaldığı, çünkü çek lehtarları (ve onunla iş birliği içinde olduklarını belirttiği kişiler) tarafından kendisine satılması taahhüt edilen arsanın satılıp teslim edilmediği*» iddiasını, Dört Yol İcra Müdürlüğünün 2015/3400 sayılı dosyasında takibe konulmuş olan 15.03.2015 ödeme tarihli, 800.000,00 TL meblağlı çeki takip konusu yapmış olan hamil M.C.G.’a karşı ileri süremez.⁵⁴⁵⁹

B-Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından, çek hamili alacaklı M.C.G. hakkında, Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2015/... Esas sayılı *menfi tespit davası*’nın yetkisine ilişkin olarak şu hususu da belirtelim ki bu tür uyuşmazlıkları temyizen incelemekte olan **Yargıtay 19. Hukuk Dairesi** «İİK. mad. 72/VIII hükmünün ‘özel’ ve ‘mutlak yetki’ kuralı olduğunu, olumsuz tespit (ve geri alma) davalarının mutlaka ‘*icra takibinin yapıldığı yerde*’ veya ‘*davalının ikametgahının bulunduğu yerde*’ açılabileceğini, bu yerler dışında ‘yetki sözleşmesinde belirtilen yerde’, ‘haksız fiilin yapıldığı yerde’ -’hata’, ‘hile’ ve ‘ikrah’ın, ‘sahtelik’in yapıldığı yerde- açılmayacağı gibi, yetkili mahkemenin HMK. 10’a, TBK. 89’e göre de belirlenemeyeceğini» belirtmiştir.⁵⁴⁶⁰

⁵⁴⁵⁴ İNAN, N. age, s: 15, dipn.3

⁵⁴⁵⁵ İNAN, N.a.g.e s: 15

⁵⁴⁵⁶ İNAN, N. a.g.e. s: 26

⁵⁴⁵⁷ MUŞUL, T. age., s: 108- UYAR, T./UYAR, A./ UYAR, C. age., s: 817

⁵⁴⁵⁸ Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 13007/9934 (EK-3); 19. HD. 16.03.2011 T. 1426/3360 (EK-4)

⁵⁴⁵⁹ Bknz: Yuk. dipn:69

⁵⁴⁶⁰ Bknz: 19. HD. 4.3.2004 T. 2227/2165; 24.12.2003 T. 587/13257; 16.10.2003 T. 8273/10009 vb.

Gerçekten **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

√ «İİK 72/son hükmünün «özel» ve «mutlak yetki» kuralı olduğu- olumsuz tespit (ve geri alma) davalarının mutlaka «icra takibinin yapıldığı yerde» veya «davalının ikametgahının bulunduğu yerde» açılabilceğini (bu gibi yerler dışında «yetki sözleşmesinde belirtilen yerde», «haksız fiilin yapıldığı yerde «hata», «hile»nin, «ikrah»ın, «sah-telik»in yapıldığı yerde açılmayacağı gibi, yetkili mahkemenin HUMK. 10'a (şimdi; HMK. 10'a), BK. 73'e (şimdi; TBK. mad. 89) göre de belirlenemeyeceği)- İİK. 72/son hükmünün, icra takibinden önce ya da sonra açılan tüm olumsuz tespit (ve geri alma) davalarını kapsadığını»⁵⁴⁶¹

√ «İİK 72/son hükmünün «özel» ve «mutlak yetki» kuralı olduğu- olumsuz tespit (ve geri alma) davalarının mutlaka «icra takibinin yapıldığı yerde» veya «davalının ikametgahının bulunduğu yerde» açılabilceğini (bu gibi yerler dışında «yetki sözleşmesinde belirtilen yerde», «haksız fiilin yapıldığı yerde «hata», «hile»nin, «ikrah»ın, «sah-telik»in yapıldığı yerde açılmayacağı gibi, yetkili mahkemenin HUMK. 10'a (şimdi; HMK. 10'a), BK. 73'e (şimdi; TBK. mad. 89) göre de belirlenemeyeceği)- İİK. 72/son hükmünün, icra takibinden önce ya da sonra açılan tüm olumsuz tespit (ve geri alma) davalarını kapsadığını»⁵⁴⁶²

belirtmiştir.

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; dava konusu 15.03.2015 ödeme tarihli, 800.000,00 TL meblağı çek hakkında menfi tespit davasının açıldığı Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyası için davacı-alacaklı vekilinin 25.02.2015 tarihli Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına sunduğu «cevap dilekçesi»inde ileri sürdüğü «yetki itirazı»nın bu içtihatlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerekirdi...

SONUÇ: Buraya kadar –bilimsel eser ve Yargıtay içtihatlarına da atıfta bulunarak- ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi;

A- Davacı-borçlu U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ. 12.12.2014 tarihli dava dilekçesinde önce «dava konusu çeklerin düzenlenme nedenleri olan davalı çek lehtarları Y.G. tarafından gönderilmesi gereken inşaat demirlerinin gönderilmediğini» ileri sürerek «dava konusu 4 çeki bedelsiz kaldığını» ifade ederek «bu çeklerden dolayı borçlu olmadığının tespitini» istemiş, ancak sonra 20/04/2015 tarihli dilekçesi ile bu iddiasını tamamen değiştirerek dava konusu 4 çekin keşide nedenini ‘11.12.2014 tarihli satış protokolü’ne dayandırarak «söz konusu 4 çekin satın almayı kabul ettiği 2673 m2 büyüklüğündeki arsa karşılığında düzenlenip, çeklerin lehtarları olan Y.G. ’a teslim edildiğini, ancak bu kişi ve arkadaşları tarafından kendisinin dolandırıldığını, satın almayı kabul ettiği arsa yerine -denizin ortasında bulunan- başka bir arsanın satılmaya çalışıldığını, bu konuda İ... C.Başsavcılığına ‘nitelikli dolandırıcılık’ suçundan dolayı şikayette bulunduğunu» bildirmişse de dava konusu 800.000,00 TL meblağı ve 15.03.2015 ödeme tarihli çeki, çek lehtarları Y.G.’tan -ona sattığı daireler karşılığında- ciro yoluyla devralıp hakkında İcra Dairesinde icraya koymuş olan davalı M.C.G.’ı da ‘şüpheli’ olarak göstererek «**nitelikli dolandırıcılık suçu**»ndan dolayı yaptığı şikayet üzerine İskenderun C.Başsavcılığına verilen 28.12.2015 tarihli 2015/5348 sayılı ‘EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR’a (EK-1) yönelik davacı-şikayetçi U. İNŞ. TURİZM ve TİC. LTD. ŞTİ.’nin itirazının 12.04.2016 tarihinde İskenderun Sulh Ceza Hakimliğince ret edilerek kesinleşmesi (EK-2) üzerine «davalı M.C.G. ve diğer şüpheliler

⁵⁴⁶¹ Bknz: 19. HD. 4.3.2004 T. E: 2003/2227, K: 2165 (EK-5)

⁵⁴⁶² Bknz: 19. HD. 4.10.2002 T. E: 2001/8107, K: 6366 (EK-6)

hakkında, üzerlerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçundan, haklarında kamu davası açmak üzere yeterli şüphe oluşturacak soyut iddia dışında delil bulunmaması nedeniyle ayrı ayrı kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA kararı» karşısında davacı-borçlu, davalı-alacaklı son hamil M.C.G.’a karşı Şanlıurfa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyası ile birleştirilmiş olan Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasında ileri sürdüğü «*bedelsizlik def’ini*» ispat edememiş olduğundan (esasen; bir **kişisel def’i** olan bu iddianın sadece çek/senet lehtarına karşı ileri sürülmesi mümkün olup, Çek/senet hamiline karşı ileri sürülmesi mümkün olmadığından) bu iddiaya dayalı olarak davalı M.C.G. aleyhine açılmış olan **‘menfi tespit davasının reddine’** karar verilmesi gerekeceği,

B- Aralarındaki ‘bağlantı nedeniyle’ (HMK m.166), 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiş olan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/... Esas sayılı dosyasındaki menfi tespit davası, davalı-takip alacaklısı «son hamil» tarafından, davacı-borçlu hakkında İcra Dairesinde (Dosya No:2015/3400) yapılan icra takibinden sonra açılmış olduğundan, İİK m.72/III uyarınca sadece ‘%15 teminat karşılığında icra takibinin durdurulmasına’ verilmiş olmasının isabetli olmadığı (hele; davalı-alacaklı M.C.G. hakkında, «*nitelikli dolandırıcılık suçu*»ından dolayı İskenderun C.Başsavcılığınca 28.12.2015 tarihinde verilen ve kesinleşen «EK KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA» dair karar (EK-1) karşısında «*bu davalı alacaklı ile çek(lerin) lehatarı olan Y.G. ve arkadaşlarının bir çete oluşturarak, davacı-borçluyu dolandırdıkları*»iddiasının gerçek olmadığı anlaşıldığından, mahkemece daha önce verilmiş olan «*icra takibinin %15 teminat karşılığında durdurulması*» kararının hemen kaldırılması gerektiği),

C- Davalı-alacaklı M.C.G. vekilinin, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/... Esas sayılı dosyasına verdiği 08.02.2016 tarihli dilekçesinde -«İİK m.72/son uyarınca, açılmış olan menfi tespit davasına bakmaya İskenderun Mahkemelerinin yetkili olduğunu» vurgulayarak- ileri sürdüğü «*yetki itirazı*»nın kabul edilmemiş olmasının isabetli olmadığı,

D- Davalı-alacaklı M.C.G. vekilinin, Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/1003 Esas sayılı dosyasına gönderdiği 25.02.2015 tarihli dilekçesinde dile getirdiği, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin ‘yetkisiz ve görevsiz’ olduğuna ilişkin itirazının da «*icra takibinden sonra açılan menfi tespit davalarında yetkili mahkemenin neresi olduğu*»nu vurgulayan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 19. HD. 4.3.2004 T. E: 2003/2227, K: 2165, 19. HD. 4.10.2002 T. E: 2001/8107, K: 6366 sayılı içtihatları da değerlendirilerek «*yetki*» konusundaki uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekeceği,

«*takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere*» davalı-alacaklı vekilleri sayın Av. N.G., Av. S.B.O. ve Y.A. tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas sayılı dosyasına «HMK m.293» çerçevesinde «*uzman görüşü*» olarak ibraz edilmek üzere saygıyla sunulur. 02/05/2016

EKLER:

(EK-3): Dosya kapsamında bulunan davacı şirketin katılan davalıların sanık sıfatıyla resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan yapılan yargulamada karar örneğinden dava konusu bono nedeniyle davalı-sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan oybirliği ile cezalandırılmalarına, dolandırıcılık suçundan oy çokluğu ile cezalandırılmalarına hükmedildiği, ancak kararın henüz kesinleşmediği görülmüş olup 818 sy. BK'nun 53. maddesi gereği ceza hakimi tarafından tespit

edilen maddi vakıa hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece anılan ceza dosyasının sonucunun kesinleşmesinin beklenilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün davalılardan E. Karpuz vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek. Av. A. Okyay ile davalılardan E. Karpuz vek. Av. M. Avlağı gelmiş, diğer taraftan kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

Davacı vekili, müvekkili şirketin bağlı olduğu ve bir aile şirketi olan N. F. Kuru Holding A.Ş. 'nin yönetim kurulu başka vekili sıfatıyla yetkilisi olan davalı M. K. Başar'ın bu yetkisinin 18.11.2008 tarihinde kaldırılarak 19.11.2008 tarihinde de Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiğini, icra takibine konu 18.02.2008 tanzim ve 18.02.2009 vade tarihli ve 1.650.000,00 Euro bedelli bir adet senette müvekkili şirket adına keşideci sıfatıyla müvekkili şirketin Yönetim Kurulu Başkanı İ. Kuru ve davalı M. K. Başar'ın imzalarının yer aldığını, “nakden” kaydı bulunan senette davalı M. K. Başar'ın lehtar, diğer davalı E. Karpuz'un da hamil olduğunu, müvekkili şirketin keşidecisi olduğu bu senetteki imzalardan İ. Kuru adına atılı imzanın ona ait olmadığını, ayrıca müvekkili şirketin davalı M. K. Başar'dan bu senedin verilmesini gerektirir nakit borç da almadığını, diğer davalı E. Karpuz'un senedin kötü niyetli hamili olduğunu, zira her ki davalının kısa zaman aralığıyla aynı avukata vekaletname verdiğini, davalı E. Karpuz'un senedi protesto ettirmediğini ve böylece davalı-lehtara karşı müracaat hakkının kullanılamayacağını ileri sürerek müvekkilinin davalılara borçlu olmadığını tespitine, senedin ve takibin iptaline, %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı E. Karpuz vekili, müvekkilinin 3. şahıs iyiniyetli hamil olduğunu, davacının TTK'nın 599. maddesi gereği şahsi def'ilerini müvekkiline karşı ileri süremeyeceğini, müvekkilinin İzmir'de yapılacak tatil köyü projesine ortak olmak üzere diğer davalı M. K. Başar'a bu bono karşılığı nakit verdiğini, proje gerçekleşmeyip müvekkilinin parası iade edilmeyince senedin takibe konulduğunu, davalı M. K. Başar'ın müvekkilinden bilgilerini alıp adına vekaletname çıkarttığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Davalı M. K. Başar, ihale ile otel yapılmak üzere Turizm Bakanlığı'ndan 1.800.000 TL. bedel karşılığında alınan arazi için ihale bedelinin iş bu takibe konu 1 yıl vadeli senet karşılığında diğer davalıdan alınan nakit para ile davacı şirketin Yönetim Kurulu Başkanı İ. Kuru'ya elden verdiğini, davalı E.'in kefaletini istemesi üzerine de senedi ciro edip davalıya verdiğini ileri sürerek davanın reddi ile %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; bononun lehtarı davalı M. K. Başar'ın şirkete kaynak aktardığına dair bir kaydın bulunmadığı, dolayısıyla senet düzenleme tarihinde herhangi bir alacağının bulunmadığının tespit edildiği, bu nedenle davalı M. K. Başar aleyhine açılan davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği, bono bedelinin yüksek olması, kaynağının belirsiz olması, davacı şirket ile davalı M. K. Başar arasındaki ve davalılar arasındaki yakınlık, vekalet ilişkileri dikkate alındığında, bononun M. K. Başar tarafından E. Karpuz'a devrinin M. K. Başar'a karşı ileri sürülebilecek şahsi def'ilerin, yani alacak ilişkisinin var olmadığının ileri sürülmesine engelleme amacına hizmet ettiği, davalı E. Karpuz'un bilerek davacı şirket zararına hareket ettiğinin ve kötüniyetli olduğunun davacı tarafça kanıtlandığı,

takip alacaklısı-ciranta E. Karpuz'a karşı da şahsi def'ileri ileri sürülebileceğinin kabulü gerektiği, davalı E. Karpuz'un iyiniyet savunmasına itibar edilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, davacı şirketin, davalı E. Karpuz tarafından girilen icra takibine konu 12.02.2008 tanzim, 18.02.2009 vade tarihli 1.650.000,00-Euro bedelli bono nedeniyle davalılara borçlu bulunmadığının tespitine, takip konusu bedelin 24.02.2009 takip tarihi itibarıyla TL karşılığı üzerinden takdiren %40 oranında haksız takip tazminatının takip alacaklısı-davalı E. Karpuz'dan alınarak davacı şirkete verilmesine karar verilmiş, hüküm davalı E. Karpuz vekilince temyiz edilmiştir.

Dava, icra takibine konu 18.02.2008 tanzim ve 18.02.2009 vadeli 1.650.000 Euro bedelli “nakden” kaydı bulunan senette keşideci olarak yer alan davacı şirketin keşideci imzalarından birinin İ. Koru'ya ait olmadığı, davacı şirketin senet lehtarını davalı M. K. Başar'dan borç almadığı, diğer davalı hamil E. Karpuz'un da kötüniyetli olarak iş bu senedi iktisap edip takibe koyduğu iddiasıyla davalılara borçlu olunmadığının tespiti ile İİK'nın 72. maddesi gereği senedin ve takibin iptali ve %40 kötüniyet tazminatı istemine ilişkindir. Davalı M. K. Başar, davacı şirketin ihale ile satın almış olduğu ihale arazisi için 1.800.000 TL.yi borç olarak davalıdan aldığını, karşılığında bu senedi ciro edip verdiğini, bu şekilde borç para almasına davacı şirketin izin verdiğini ileri sürmüştür. Davalı E. Karpuz, İzmir'de yapılacak bir tatil köyü projesine ortak olmak için diğer davalıya bu bono karşılığında nakit para verdiğini, proje gerçekleşmeyip müvekkilinin parası iade edilmeyince bononun takibe konulduğunu ileri sürmüştür.

Dosya kapsamında bulunan İstanbul 4. Ağır Ceza mahkemesinde davacı şirketin katılan davalıların sanık sıfatıyla resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan yapılan yargılamada verilen 04.04.2013 tarihli karar örneğinden dava konusu bono nedeniyle davalı-sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan oybirliği ile cezalandırılmalarına, dolandırıcılık suçundan oy çokluğu ile cezalandırılmalarına hükmedildiği, ancak kararın henüz kesinleşmediği görülmüştür. Bilindiği üzere 818 sy. BK'nun 53. maddesi gereği ceza hakimisi tarafından tespit edilen maddi vakti hukuk hakimini bağlar. O halde Mahkemece anılan ceza dosyasının sonucunun kesinleşmesinin beklenilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı E. Kapuz yararına BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davalı E. Karpuz yararına takdir edilen 1.100,00 TL. duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı E. Karpuz'a verilmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 28.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 28.05.2014 T. E: 2013/13007, K: 9934(www.e-uyar.com)

(EK-4): Taraflar arasındaki menfi tespit davasında, mahkemece dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçunun ceza yargılaması sonunda verilen hükmün kesinleşmesi de beklenerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulmak gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde taraflardan kimse gelmemiş olduğundan incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı vekili müvekkilinin davalı M. E.'den olan alacağına karşılık çek aldığını ve ibraz ettiğini, davalının ricası üzerine çekin arkasını yazdırmayarak işlemden

kaldırıldığını ve adı geçene verdiğini, ancak bu sırada cirosunu iptal etmeyi unuttuğunu; davalının çekin keşide tarihini tahrif etmek suretiyle çeki tedavüle çıkarttığını ve diğer davalı N. K. tarafından aleyhine icra takibine girildiğini ileri sürerek çekten dolayı borçlu olmadığının tesbitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı M. E. yargılamaya katılmamış, diğer davalı N. K. vekili müvekkili ile davacı arasında ticari ilişki bulunmadığını, davacının İcra Mahkemesi'ne yaptığı şikayetin reddedildiğini, çekin diğer davalı M. E.'e araç satımı sebebiyle alındığını ve tahrifatın müvekkilince yapılmadığını bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalı N. K.'in davaya konu çeki diğer davalı M. E.'den aldığı, keşide tarihindeki değişikliğin İcra Mahkemesi'nce tahrifat sayılmadığı ve çekin bedelsizliğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun (B.K.) 53. maddesine göre beraat kararları hakimi bağlamazsa da, ceza yargılamasında belirlenen maddi vakıalar ile mahkumiyet hükümleri hukuk davalarında dikkate alınmalıdır. Öte yandan İcra Mahkemesi'nce takip dosyası ile sınırlı olarak verilen karar da taraflar bakımından kesin hüküm teşkil etmez.

Dava konusu çek dava dışı B... Ltd. Şti'nce düzenlenmiş olup, davalı M. E.'in bu şirketin yetkilisi olduğu ileri sürülmüş, davacıdan sonra adı geçenin çeki bir kez daha ciro ettiği de çek metninden anlaşılmıştır. Adı geçen hakkında Küçükçekmece Asliye Ceza Mahkemesi'nce dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçundan mahkumiyet kararı verildiği ve temyiz incelemesinin tamamlanmadığı bildirilmiştir. Bu durumda mahkemece davalı M. E.'in ceza mahkemesindeki savunması ve çekteki tarih düzeltmesi üzerinde durulmak ve ceza yargılaması sonunda verilen hükümün kesinleşmesi de beklenerek varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulmak gerekirken, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan hükümün yukarıda açıklanan sebeple **BOZULMASINA**, peşin harcın istenmesi halinde iadesine, 16.3.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 16.03.2011 T. E: 2011/1426, K: 3360(www.e-uyar.com)

(EK-5): İİK 72/son hükmünün «özel» ve «mutlak yetki» kuralı olduğu- olumsuz tespit (ve geri alma) davalarının mutlaka «icra takibinin yapıldığı yerde» veya «davalının ikametgahının bulunduğu yerde» açılabileceği (bu gibi yerler dışında «yetki sözleşmesinde belirtilen yerde», «haksız fiilin yapıldığı yerde «hata», «hile»nin, «ikrah»ın, «sahtelik»in yapıldığı yerde açılmayacağı gibi, yetkili mahkemenin HUMK. 10'a (şimdi; HMK. 10'a), BK. 73'e (şimdi; TBK. mad. 89) göre de belirlenemeyeceği)- İİK. 72/son hükmünün, icra takibinden önce ya da sonra açılan tüm olumsuz tespit (ve geri alma) davalarını kapsadığı-

Davacı vekili, «müvekkiline davadışı 3 kişi tarafından ölüm tehdidiyle 2 bono imzalatıldığını, davalı yanca da bonolar ile Silopi icra dairesinde icra takibine başladığını» bildirerek, «müvekkilinin bu bonolardan dolayı borçlu olmadığının tesbitine karar verilmesini» talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, «müvekkilinin ikametgahı Silopi olduğu gibi icra takibi de Silopi'de yapıldığından, yetkili mahkemenin Silopi Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu» belirterek «yetki itirazında» bulunmuş, esas yönünden de davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, İİK'nun 72/8. maddesi gereğince «mahkemenin yetkisizliğine dosyanın yetkili ve görevli Silopi Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine» 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 usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

Üye Ş. Saraç ile R. Kömürcü'nün karşı oy açıklamaları

Dava, tehditle imzalatıldığı iddia edilen bonolardan dolayı borçlu bulunulmadığının tesbiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, «davalının ikametgahı ve icra takibinin yapıldığı yer itibariyle Silopi Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkili olduğu» gerekçesiyle «dava dilekçesinin yetki yönünden reddine» karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı, dava konusu senetlerin Diyarbakır'da tehditle imzalatıldığını iddia ederek davasını haksız fiile dayandırmıştır. Bu durumda HUMK'nun 21. maddesi uyarınca Diyarbakır Mahkemeleri de davaya bakmaya yetkilidir. İİK'nun 72/son maddesinde öngörülen yetki kuralı, kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi, kesin bir yetki kuralı da değildir. Başka bir deyimle İİK'nun 72/son madde hükmü, HUMK. ve diğer yasalarda öngörülen yetki kurallarını ortadan kaldırmamış, onlara ilaveten bir yetki kuralı getirmiştir.

Hal böyle olunca, yerel mahkemenin somut olay bakımından davanın esasına girerek uyuşmazlığı çözümlemesi gerekirken «yetkisizlik kararı» vermesinin bozmayı gerektirdiği düşüncesinde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun onama yönünde oluşan görüşüne katılamıyoruz.

19. HD. 4.3.2004 T. E: 2003/2227, K: 2165(www.e-uyar.com)

(EK-6): İİK 72/son hükmünün «özel» ve «mutlak yetki» kuralı olduğu- olumsuz tespit (ve geri alma) davalarının mutlaka «icra takibinin yapıldığı yerde» veya «davalının ikametgahının bulunduğu yerde» açılabilceği (bu gibi yerler dışında «yetki sözleşmesinde belirtilen yerde», «haksız fiilin yapıldığı yerde «hata», «hile»nin, «ikrah»ın, «sahtelik»in yapıldığı yerde açılmayacağı gibi, yetkili mahkemenin HUMK. 10'a (şimdi; HMK. 10'a), BK. 73'e (şimdi; TBK. mad. 89) göre de belirlenemeyeceği)- İİK. 72/son hükmünün, icra takibinden önce ya da sonra açılan tüm olumsuz tespit (ve geri alma) davalarını kapsadığı-

Dava, «takibe konu bonodan dolayı borçlu olmadığının tespitine» ilişkindir.

İİK'nun 72. maddesine göre menfi tespit ve istirdat davaları, takibin yapıldığı yer mahkemesinde veya davalının ikametgahında açılabilir.

Somut olayda icra takibinin Uşak'ta yapılmış olması ve davalıların ikametgahlarının Uşak'ta bulunduğu gözetilerek mahkemece yetkisizlik kararı verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmamasına göre davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA...

Üye Ş. Saraç'ın karşı oy yazısı:

İİK'nun 72/son maddesi uyarınca; «menfi tespit ve istirdat davaları, takibi yapan icra dairesinin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilceği gibi, davalının ikametgahı mahkemesinde de açılabilir.»

A.an yasa hükmü diğer yetki kurallarını ortadan kaldırmamakta, onlara ilaveten «takibin yapıldığı yer mahkemesi»ni de yetkili kılmaktadır. Öte yandan İİK'nun 72/son maddesindeki yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olmadığından taraflar başka bir yer mahkemesinin yetkili olabileceğini kabul ederek «yetki sözleşmesi» yapabilirler.

Kuşkusuz böyle bir yetki sözleşmesi İİK'nun 72/son maddesindeki yetki kurallarını ortadan kaldırmaz.

Somut olayda, davaya konu edilen bonoda «Uşak» mahkemelerinin yetkili olduğu yetki şartı olarak yer almıştır. Bu itibarla mahkemece yetkisizlik kararı verilmesinde isabetsizlik bulunmamakta ise de, sayın çoğunluğun «*menfi tespit ve istirdat davalarında İİK'nun 72/son maddesinde düzenlenen yetki kurallarının münhasır yetki kuralları olduğu, anılan davalar yönünden diğer yetki kurallarının dikkate alınmayacağı*» yolundaki gerekçesine katılmadığımdan HUMK'nun 438/son maddesi gereğince hükmün değiştirilen bu gerekçeyle onanması gerektiği kanısındayım.

19. HD. 4.10.2002 T. E: 2001/8107, K: 6366(www.e-uyar.com)

(212)

KONU: Aile Konutu (TMK.mad.194), İhaleinin Feshi (İİK. mad. 134)

Bir Eşin, Diğer Eşin Onayı Olmadan «Aile Konutunu Başkasına Devredemeyeceği»ne Ya da «Aile Konutu Üzerinde İpotek Kuramayacağı»na Dair TMK. mad. 194/1'deki Kısıtlama (Yasak), Cebri İcra Yolu ile (İİK. mad. 148 vd.) Yapılan İhaleleri de Kapsar mı? (Evlü Bir Kadının, Onayı Alınmadan Kocasını Tarafından, Borçlu Olduğu Bir Banka Lehine «Aile Konutu» Niteliğindeki Taşınmaz Üzerinde Kurduğu İpotek İptali (Kaldırılması) İçin Açtığı Davada, İpotekli Taşınmazın Banka Tarafından Yapılan İpotek Paraya Çevrilmesi Yolu ile Takip (İİK. mad. 148 vd.) Sonucunda Satılması Üzerine, Mahkemece Ne Şekilde (Doğrultuda) Karar Verilmesi Gerekir?

*

Bilindiği gibi; 743 sayılı –önceki- Türk Kanunu Medenisinde yer almayan *aile konutu kavramı*, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yaşantımıza girmiş bulunmaktadır.

«*Aile konutu*»na ilişkin TMK. m.194 hükmü emredici bir kuraldır.⁵⁴⁶³

TMK'nun 194. maddesinin gerekçesinden⁵⁴⁶⁴ de anlaşılacağı gibi, *aile konutu «eşlerin ve varsa çocuklarının bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan»*dir.⁵⁴⁶⁵ **Doktirinde** ‘aile konutu’;

- «*Ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekan*»⁵⁴⁶⁶,

- «*Eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasında ortak yaşamı sürdürmenin gerekli kıldığı ‘bir yerde ortak olarak oturma ihtiyacı’nın giderilmesinde kullanmak üzere, sürekli olarak seçtikleri kısaca aile yaşamlarının merkezi durumlarına getirdikleri, konut olarak kullanmaya elverişli taşınmaz*»⁵⁴⁶⁷,

- «*Eşlerin ortak yaşamlarının merkezini oluşturan konut*»⁵⁴⁶⁸

şeklinde tanımlanmıştır.

Bir konutun *aile konutu* olabilmesi için, o konutun aile konutu olduğunun eşlerce kabulü yeterli değildir. Konutun gerçekten *aile konutu* özelliklerini taşıması gerekir.

⁵⁴⁶³ GENÇCAN, Ö.U. Aile Konutu; Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar (İstanbul Barosu Dergisi Aile Hukuku Özel Sayısı, s: 19) «Mart/2007»- GENÇCAN, Ö.U. Türk Medeni Kanunu Yorumu, Cilt:2, 2015, s: 1122 vd.

⁵⁴⁶⁴ UYAR, T. Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli- İhtihatlı) «Aile Hukuku», Cilt:3, 2002, s: 2612

⁵⁴⁶⁵ GENÇCAN, Ö.U. agm. s: 19

⁵⁴⁶⁶ ACAR, F. Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Hakkı, 4. Baskı, 2014, s: 17- SEROZAN, R. Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım (Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, 2009, s: 281)- GÜMÜŞ, M.A. Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, 2008, s: 66- ACAR, H. Türk Medeni Kanunu Kapsamında Aile Konutu Üzerinde İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Hak Kazanımı (Kazancı Hukuk Dergisi, S:47-48, s: 9)

⁵⁴⁶⁷ BARLAS, N. Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları (Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, 2004, s: 122)- ŞİPKA, Ş. Türk Medeni Kanununda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası «TMK. m.194», 2002, s: 77

⁵⁴⁶⁸ KILIÇOĞLU, A. Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2003, s: 41- ÖZTAN, B. Aile Hukuku, 5. Baskı, 2004, s: 199

Konutun, taşınır veya taşınmaz niteliği taşıması da önemli değildir. Önemli olan ailenin oturma amacına hizmet etmesidir.⁵⁴⁶⁹ *Aile konutu*, resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları ortak konut ifade eder. Resmi nitelikte olmayan birleşmelerde yaşanan konut, buraya girmez.⁵⁴⁷⁰

Aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için öncelikle; **a)** Bir evlilik birliği kurulmuş olmalı, **b)** Aile yaşamının yoğunlaştığı bir konut bulunmalıdır.⁵⁴⁷¹ Eşlerin düzenli olarak birlikte yaşantılarını geçirmedikleri, zaman zaman ya da hafta sonu kullandıkları yazlık, hafta sonu ya da dağ evi gibi konutlar buraya girmez.⁵⁴⁷²

Türk Medeni Kanunu'nun m.194/III hükmüne göre; aile konutunun mülkiyeti eşlerden birine ait ise, *aile konutu* olarak öngülenen taşınmaz malın maliki olmayan diğer eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin (TMK. m.1010) verilmesini isteyebilir.

Bilindiği gibi; İsviçre'de, 'aile konutunun şerhi'ne ilişkin TMK'nun m.194/III hükmü yer almamaktadır. *Aile konutu* şerhinin niteliği konusunda da, 194. maddenin gerekçesinde bir açıklama yoktur. Bu şerhin *kurucu şerh* olduğu kabul edilecek olursa, «tasarruf yetkisine ilişkin sınırlamanın, şerhin konulması ile başlayacağı», başka bir anlatımla «şerh konulmadığı sürece 'bir tasarruf yetkisi sınırlaması'ndan söz edilemeyeceğinden, malik olan eşin TMK'nun 193.maddesinde yer alan 'hukuki işlem özgürlüğü'nün aile konutunu da içerdiği ve TMK'nun m.194/I hükmünün yokluğu» gibi bir sonuca ulaşılır ki, bu düşünce TMK'nun sistematik düşüncesine açık bir aykırılık ifade eder.

TMK'nun m.194 hükmünde yer alan şerhin *açıklayıcı şerh* olduğu konusunda bir duraksama olamaz.⁵⁴⁷³ **Yüksek mahkeme** de aynı görüştedir. Gerçekten yüksek mahkeme çok yeni tarihli iki içtihatında bu hususu:

√ «*Davacı malik olmayan eş, aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, malik olan davalı eş tarafından 'açık rızası bulunmadan' davalı banka lehine ipotek ettirildiğini ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipotegİN kaldırılmasını ve aile konutu şerhi konulmasını talep ve dava ettiği, Hukuk Genel Kurulu 'emsal davalarda' gerekçesi aşağıya 'aynen' alınan 2013/2-2056 esas, 2015/1201 karar ve 15.04.2015 günlü kararı ile 'yeni bir uygulamaya' geçtiğinden, Hukuk Genel Kurulunun benzer davalarda da sürdürülen yeni uygulaması Dairemiz tarafından da benimsenmiş olup Dairemiz emsal bütün davalarda Hukuk Genel Kurulunun aşağıdaki görüşlerine aynen katıldığı, Türk Medeni Kanunu 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığını gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmadığını, Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. madde hükmü ile aile konutu şerhi 'konulmuş olmasa da' eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırıldığını, aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh 'kurucu' değil 'açıklayıcı' şerh özelliğini taşıdığını, anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırmanın, 'emredici' nitelikte olduğunu - Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, 'aile birliğinin korunması' amacıyla sınırlandırıldığından, buna göre, eşlerden biri diğer eşin 'açık rızası bulunmadıkça' aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini*

⁵⁴⁶⁹ ÖZTAN, B. age. s: 200

⁵⁴⁷⁰ KILIÇOĞLU, A. Aile Hukuku, 2015, s: 242

⁵⁴⁷¹ GENÇCAN, Ö.U. agm. s: 23

⁵⁴⁷² KILIÇOĞLU, A. Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, s: 41

⁵⁴⁷³ GENÇCAN, Ö.U. agm. s: 31- GENÇCAN, Ö.U. age., Cilt:2, s: 1141- OĞUZMAN, M.K./ SELİÇİ, Ö./ ÖZDEMİR, S.O. Eşya Hukuku, 2015, 18. Baskı, s: 253

feshedemeyeceğini, aile konutunu devredemeyeceği ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağını, bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi ‘tek başına’ bir aynı hakla sınırlandıramayacağını, bu sınırlandırmanın ‘ancak diğer eşin açık rızası alınarak’ yapılabileceğini - Türk Medeni Kanunu 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmediğini - İpotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin ‘açık rızası’nın şart olduğunu - Davalı eş tarafından dava konusu olarak kullanılan aile konutu üzerine diğer davalı banka lehine ipotek tesis edilmiş ve davacı eşin açık rızası alınmadığından, bu durumda, Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul edilemeyeceğini»⁵⁴⁷⁴

√ «Aile konutu şerhinin niteliği- Tapuya aile konutu şerhi konulmamış olsa bile eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiillerinin TMK’nun 194/1 hükmü ile sınırlandırılmış olduğunu; sınırlandırmanın aile konutu şerhi konulduğu için değil zaten var olduğu için getirilmiş olduğunu, bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmesi bile o konutun ‘aile konutu’ özelliğini taşıdığını, bu madde ile getirilen sınırlandırmanın açıklayıcı ve emredici nitelikte olduğunu»⁵⁴⁷⁵

şeklinde belirtmiştir.

Buraya kadar açıklanan TMK. m.194/1 hükmünde yer alan sınırlama;

- Emredici niteliktedir,
- Bu haktan önceden feragat edilemez,
- Eşlerin anlaşması ile ortadan kaldırılamaz,
- Eşin açık rızası (muvafakati) ancak belirli olan bir işlem için verilebilir.⁵⁴⁷⁶

TMK. m.194/1 hükmüne göre; aile konutunun maliki olan eş, diğer eşin **rızasını alarak** aile konutu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Buna karşın aile konutunun maliki olan eş, diğer eşin **rızasını almadan aile konutunu başkasına devredemez, aile konutu üzerinde ipotek tesis edemez.** TMK m.194/1’de yer alan **sınırlama, cebri icra yolu ile satışları** kapsamaz.⁵⁴⁷⁷ **Yüksek mahkeme** de bu konuya ilişkin tüm içtihatlarında «aile konutunun, konut sahibi eşin borcundan dolayı cebri icra yolu ile satılması halinde, aile konutundan yararlanan diğer eşin bu durumda TMK’nun 194/1 deki haklarını kullanamayacağını çünkü TMK m.194/1 deki hakkın ancak diğer eşin iradi tasarruflarına karşı kullanılabileceğini, aile konutunun cebri icra ile satılmış olması halinde, bu işlemin eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmış olacağını, bu nedenle eş tarafından açılan davanın (ipoteğin kaldırılması davasının) **konusuz kalmış olacağını**» açık seçik belirtmiştir.

Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ «Cebri ihaleye dayanan mülkiyet aktarımı, TMK. mad. 194’e dayalı bir tasarruf niteliğinde olmayıp, mülkiyeti nakleden cebri ihalenin, davacı eşin açık rızası alınmadan tesis edilmiş olan ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takibe dayanıyor olmasının, cebri ihaleden önce ipotek hükümsüz kılınmadıkça, sonuca etkisi bulunmayacağını»⁵⁴⁷⁸

⁵⁴⁷⁴ Bknz: 2. HD. 3.12.2015 T. 17096/23003 (EK-1) (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁵ Bknz: HGK. 15.04.2015 T. E:2013/2-2056, K: 1201 (EK-2) (www.e-uyar.com)

⁵⁴⁷⁶ GENÇCAN, Ö.U. agm. s: 32

⁵⁴⁷⁷ GENÇCAN, Ö.U. age. Cilt:2, s: 1124

⁵⁴⁷⁸ Bknz: 2. HD. 10.09.2015 T. 14523/15481 (EK-3) (www.e-uyar.com)

√ «*Hak sahibi eşin, aile konutuyla ilgili iradi tasarruflarının TMK'nun 194. maddesi gereği diğer eşin açık rızasına bağlı olup, cebri ihalenin ise bu hükmün dışında olduğunu*»⁵⁴⁷⁹

√ «*İpoteğe ilişkin işlem davacının rızası alınmaksızın tesis edildiğinden tasarrufun iptali, ipotek sebebi ile icra müdürlüğü tarafından yapılan satış işlemlerinin iptali, eski hale iadesi ile tapu kaydına aile konutu şerhi konulması talebine ilişkin davalarda görevli mahkemenin, aile mahkemesi olduğunu-Aile konutu olarak kullanıldığı ileri sürülen taşınmaz, davanın açılmasından sonra ihale ile satıldığından, davanın konusu kalmadığından «karar verilmesine yer olmadığına» kararı verilmesi gerekeceğini*»⁵⁴⁸⁰

√ «*İpotek tesis edilen taşınmaz ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu cebri icra ile satılmış, davalı eşin açtığı ihalenin feshi davası da reddedilip kesinleşmiş olduğundan, Türk Medeni Kanununun 194.maddesi gereğince işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığı ve davanın konusuz hale geldiğini*»⁵⁴⁸¹

√ «*Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkı sınırlamasının iradi tasarruflara ilişkin olması gerekeceğini*»⁵⁴⁸²

√ «*İcra İflas Kanununun 134/1. maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olup, dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve satış kesinleşip, ihale bedeli ödendiğine göre, işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığı, ve davanın konusunun kalmadığını*»⁵⁴⁸³

√ «*Dava konusu taşınmazın mülkiyet hakkının cebri icra ile satıldığını, bu satışa ilişkin olarak davalı koca tarafından açılan ihalenin feshi davasının ise reddedildiğini, bu nedenle yapılan işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmadığını*»⁵⁴⁸⁴

√ «*İcra İflas Kanunu'nun 134/1 maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcının, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olacağını; dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve satış ile ilgili ihalenin feshi davasının reddedip, red kararının bu davanın açılma tarihinden sonra kesinleştiğine ve işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığına göre davanın konusunun kalmadığını*»⁵⁴⁸⁵

√ «*Dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığına göre, davanın konusunun kalmadığını*»⁵⁴⁸⁶

√ «*Davaya konu aile konutu üzerine ipotek tesis edilmiş, dava sırasında üzerine ipotek tesis edilen taşınmaz ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu cebri icra yolu ile davalı bankaya satılmış ve satış işlemi ihalenin feshi davasının reddi suretiyle kesinleşmişse davanın konusuz kalacağından 'konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına' şeklinde karar verilmesi gerekeceğini*»⁵⁴⁸⁷

5479 Bknz: 12. HD. 12.05.2015 T. 26938/9974 (EK-4) (www.e-uyar.com)

5480 Bknz: 2. HD. 11.03.2015 T. 3982/4132 (EK-5) (www.e-uyar.com)

5481 Bknz: 2. HD. 19.03.2014 T. 23966/6204 (EK-6) (www.e-uyar.com)

5482 Bknz: 2. HD. 19.03.2014 T. 23765/6269 (EK-7) (www.e-uyar.com)

5483 Bknz: 2. HD. 18.02.2014 T. 852/3183 (EK-8) (www.e-uyar.com)

5484 Bknz: 2. HD. 13.11.2013 T. 22544/26196 (EK-9) (www.e-uyar.com)

5485 Bknz: 2. HD. 02.10.2013 T. 3092/22504 (EK-10) (www.e-uyar.com)

5486 Bknz: 2. HD. 07.05.2013 T. 19770/12815 (EK-11) (www.e-uyar.com)

5487 Bknz: 2. HD. 14.01.2013 T. 3458/366 (EK-12) (www.e-uyar.com)

√ «Davacı; eşinin malik olduğu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine dava dışı üçüncü şahsın borcuna karşılık olmak üzere davalı Banka lehine ipotek tesis edildiğini, bu işleme rızası olmadığını ileri sürerek ipoteğin kaldırılmasını istemiş, mahkemece istek reddedilmiş olup; ipotek tesis edilen taşınmaz cebri icra ile satılmıştır; davacının açtığı ihalenin feshi davası da reddedilmiş olduğundan konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığını»⁵⁴⁸⁸

belirtmiştir.

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; (davalı) N.A., (davacı) eşi S.A. ile birlikte ili, ilçesi, mahallesi, 2044/1 sokak, B/1 blok, 35 nolu bağımsız bölümde birlikte yaşamakta iken, aynı zamanda «aile konutu» (TMK m.194) olarak tapuya işlenmiş bulunan bu taşınmaz üzerinde Deri ve Tekstil Ürünleri San. ve Tic. Limited şirketinin borcundan dolayı –ve ‘borçlu ve müteselsil kefil’ sıfatıyla- diğer davalı DENİZBANK A.Ş lehine (2) adet ipotek tesis etmiştir.

Davacı S.A. vekili 19.02.2015 tarihli «dava dilekçesi»nde özetle: «*adı geçen ipoteklerin müvekkilinin haberi ve muvafakati olmaksızın kurulmuş olduğunu, bu nedenle TMK. m.194/I uyarınca bu ipoteklerin geçersiz olduğunu*» ileri sürerek «*aile konutu üzerinde kurulmuş olan bu ipoteklerin kaldırılmasına karar verilmesini*» istemiştir.

Davalı ...Bank A.Ş. vekili 14/05/2015 tarihli «beyan dilekçesi»nde özetle: «*davacının belirttiği ‘aile konutu’ niteliğindeki taşınmaz üzerinde müvekkili ...Bank A.Ş. lehine (1.) ve (2.) derecedeki ipoteklerin, davacı tarafından imzalanmış olan ‘muvafakatname’ uyarınca kurulmuş olduğunu, ipotek konusu borcun ödenmemesi üzerine İcra Müdürlüğünün 2015/415 sayılı dosyasında başlattıkları ‘ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile ilamlı takibin’ kesinleşmesinden sonra gönderilen ‘talimat’ üzerine, 2. İcra Müdürlüğünün 2013/44 Talimat sayılı dosyasından cebri icra yolu ile satıldığını, davacının -eşi N.A. ile birlikte- açtığı ‘ihalenin feshi davası’nın 2. İcra Hukuk Mahkemesince reddedildiğini, daha sonra da bu kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesince de onanarak kesinleştiğini, daha önce de aynı davacılar (davacı ve borçlu eşi) tarafından açılan ‘icra emrinin iptali’, ‘kıymet takdirine itiraz’, ‘takibin iptali’, ‘satışın durdurulması’ konusundaki davaların da reddedilip bu kararların kesinleştiğini» bildirerek «*haksız ve kötünüyetli açılan davanın reddine karar verilmesini*» istemiştir.*

Davacı S.A. vekili 19/08/2015 tarihli «cevap dilekçesi»nde özetle: «*Davalı ...Bank A.Ş. vekilinin bahsettiği muvafakatname altındaki imzanın müvekkiline ait olmadığını, ayrıca davalı Bankanın, alacağının tahsilini geciktirmek için açıldığını bildirdiği davaların, müvekkilinin haberi olmaksızın diğer davalı eşi (borçlu) tarafından açıldığını, onun bu kötünüyetli davranışlarından müvekkilinin mağdur olduğunu vb.....*» belirtmiştir.

Fer’i müdahil (alıcı) PAZ. SAN. ve TİC LTD. ŞTİ. vekili 12/01/2016 tarihli dilekçesinde özetle: «*Dava konusu taşınmazın malikinin diğer davalı N.A. olduğunu, dava konusu ipoteklerin, dava konusu taşınmazlara 29.04.2008 tarih, 8071 yevmiye numarası ve 05.01.2010 tarih ve 98 yevmiye numarası ile kurulmuş olduğunu, dava konusu taşınmaza aile konutu şerhinin ise ipoteklerin tesisinden çok sonra 06.09.2012 tarih ve 16890 yevmiye numarası ile kurulmuş olduğunu, 10. İcra Müdürlüğünün 2013/415 sayılı dosyası ile banka tarafından ipotek borçluları aleyhine ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibi yapıldığını, daha sonra da 2. İcra Müdürlüğünün 2013/44 talimat sayılı dosyası ile 24.2.2014 tarihinde dava konusu taşınmazın (aile konutunun) müvekkili*

şirkete ihale ile satıldığını, davacı ve davalı eşi N.A. ’nun birlikte ihalenin feshi davasını açmışlarsa da bu davanın ret ile sonuçlanıp kesinleştiğini, şayet mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmemiş olsaydı, adı geçen taşınmazın bugün müvekkili adına tescil edilmiş olacağını, bu nedenle bu mahkemede verilecek karardan müvekkilinin hukuki durumunun doğrudan doğruya etkileneyeceğinden, davaya fer’i müdahil olarak katılmak istediklerini, bu davada davalı bankanın iyiniyetli konumda olduğunu, asıl kötüniyetli olan kişilerin davacı taraf ve diğer davalı eşi olduğunu, ilişkide sunduğu Yargıtay kararları doğrultusunda açılmış olan davanın reddine karar verilmesini» bildirmiştir.

*

Dosyanın incelenmesinde;

a) 17.03.2016 tarihli «*Adli Tıp ve Belge İnceleme Uzmanı*» tarafından düzenlenmiş BİLİRKİŞİ RAPORU’nda; «13.05.2008 ve 06.01.2010 tarihli ...Bank A.Ş. Şube Müdürlüğüne hitaben düzenlenmiş ‘Muvafakatname’ başlıklı belge altındaki imzaların S.A. ’nun eli ürünü olmadığı»nın belirtilmiş olduğu görülmüştür.

b) Bu dosyada bahsedilen dava konusu «*aile konutu*»nun 2. İcra Müdürlüğü’nün 2013/44 Talimat sayılı dosyasından 24.02.2014 tarihinde yapılan ihalenin feshi hakkında, davacılar S.A. ve N.A. tarafından 03.03.2014 tarihinde açılan ‘*ihalenin feshi*’ davasının , fesih sebeplerini yerinde görmeyen 2. İcra Hukuk Mahkemesince 10.04.2014 tarihinde E:104, K:138 sayılı kararla ret edildiği, bu kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesince tarih ve E:21652, K:24113 sayılı kararla yerinde görülerek onandığı ve daha sonra da davacıların «*karar düzeltme*» taleplerinin, aynı Dairece tarih ve E: 1358, K: 10675 sayılı kararla ret edilerek «*ihalenin feshi*» konusunda verilmiş kararın kesinleştiği görülmüştür.

*

Yukarıda ayrıntılı olarak araz ve izah ettiğimiz gibi; «*kamu düzeni*» ile ilgili ve «*emredici*» bir hüküm olan TMK. m.194/1 uyarınca «*eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz*» ise de, bu hüküm ancak ve ancak **cebri icra satışları** dışında uygulanabileceğinden⁵⁴⁸⁹ ; mütalâa (ve dava) konusu uyumsuzlukta ise ili, ilçesi, mahallesi, 2044/1 sokak, B/1 blok, 35 nolu bağımsız bölümde bulunan ve tapuda ili, ilçesi, mahallesi 25700 ada, 1 parsel, 107 cilt no ve 10516 sayfa’da kayıtlı bulunan «*aile konutu*» niteliğindeki taşınmaz davalı-borçlu N.A. ’nun diğer davalı-alacaklı ...Bank A.Ş.’ye olan ipotekli borcundan dolayı 10.İcra Müdürlüğü’nün sayılı icra dosyasından yapılan takip sonucunda yazılan talimat üzerine Karşıyaka 1.İcra Müdürlüğü’nün 2013/280 Talimat sayılı dosyasından 24.02.2014 tarihinde yapılan ihale ile fer’i müdahil G. YAPI PAZ. SAN. ve TİC LTD. ŞTİ.’ne satılmış olduğundan, yukarıda fotokopilerini sunduğumuz (EK-3)- (EK-13) içtihatlar doğrultusunda –TMK. m.194/1’deki kısıtlamanın cebri icra yolu ile yapılan satışları kapsamaması nedeniyle- mahkemece «*açılmış olan davanın konusu kalmadığından, karar verilmesine yer olmadığına*» şeklinde karar verilmesi gerekeceği, takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, davalı-alacaklı ...Bank A.Ş. vekili Av. Ö.T.O. tarafından 1. Aile Mahkemesinin esas sayılı dosyasına ibraz edilmek üzere, HMK. 293 uyarınca «*uzman görüşü*» olarak saygıyla sunulur. 25.04.2016

(EKLER):

(EK-1): TMK. mad 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasının da herhangi bir öneminin bulunmadığı, aile konutu şerhi konulmuş olmasa da, eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırıldığı, aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerhin “kurucu” değil “açıklayıcı” şerh özelliğini taşıdığı, bu sınırlandırmanın, “emredici” nitelikte olduğu- Aile konutunun maliki olan eşin, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğe sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi “tek başına” bir ayni hakla sınırlandıramayacağı, bu sınırlandırmanın “ancak diğer eşin açık rızası alınarak” yapılabileceği; yetkili eşin izni için bir geçerlilik şeklinin öngörülmediği- Davalı eş tarafından dava konusu olarak kullanılan aile konutu üzerine diğer davalı banka lehine ipotek tesis edilmiş ve davacı eşin açık rızası alınmadığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, aile konutu şerhi ve ipoteğin kaldırılması istemine ilişkindir. Davacı malik olmayan eş, aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, malik olan davalı eş tarafından “açık rızası bulunmadan” davalı banka lehine ipotek ettirildiğini ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını ve aile konutu şerhi konulmasını talep ve dava etmiştir. Davalı banka, dava konusu taşınmazın tapu kaydında ailekonutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, bankanın iyi niyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Hukuk Genel Kurulu “emsal davalarda” gerekçesi aşağıya “aynen” alınan 2013/2-2056 esas, 2015/1201 karar ve 15.04.2015 günlü kararı ile “yeni bir uygulamaya” geçmiştir. Hukuk Genel Kurulunun benzer davalarda da sürdürülen yeni uygulaması Dairemiz tarafından da benimsenmiş olup Dairemiz emsal bütün davalarda Hukuk Genel Kurulunun aşağıdaki görüşlerine aynen katılmaktadır.

Emsal Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan yerel mahkemenin “direnme gerekçesinde” açıkça belirtildiği üzere Türk Medeni Kanunu 194 hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesine göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.” Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi “konulmuş olmasa da” eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.

Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmesi bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş söyleyişle şerh konulduğu için ailekonutu olmamakta aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh “kurucu” değil “açıklayıcı” şerh özelliğini taşımaktadır.

A.an madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, “emredici” niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem için verilebilir.

Türk Medeni Kanunu madde 193. hükmü ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte Türk Medeni Kanununun 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, “aile birliğinin korunması” amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin “açık rızası bulunmadıkça” aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş, aile konutundaki yaşantıyı güçlüğü sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi “tek başına” bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma “ancak diğer eşin açık rızası alınarak” yapılabilir.

Türk Medeni Kanunu 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin “açık” olması gerekir.

Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötü niyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin “açık rızası” şarttır. Yapılan yargılama ve toplanan delillerden, dava konusu taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davalı eş tarafından dava konusu olarak kullanılan aile konutu üzerine diğer davalı banka lehine ipotek tesis edilmiş ve davacı eşin açık rızası alınmamıştır. Bu durumda, Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.04.2015 tarih ve 2013/2-2056E-2015/1201K sayılı kararı)

Hal böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca benimsenen yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davaların kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.03.12.2015(Prş.)

2.HD.03.12.2015 T. E: 17096, K: 23003(www.e-uyar.com)

(EK-2): Aile konutu şerhinin niteliği- Tapuya aile konutu şerhi konulmamış olsa bile eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiillerinin TMK'nun 194/I hükmü ile sınırlandırılmış olduğu; sınırlandırmanın aile konutu şerhi konulduğu için değil zaten var olduğu için getirilmiş olduğu, bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konutun ‘aile konutu’ özelliğini taşıdığı, bu madde ile getirilen sınırlandırmanın açıklayıcı ve emredici nitelikte olduğu-

Taraflar arasındaki “ipoteğin kaldırılması” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Küçükçekmece 2. Aile Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 27.07.2011 gün ve 2011/29 E. 2011/964 K. sayılı kararın incelenmesi davalılardan T.V. Bankası T.A.O. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15.10.2012 gün ve 2011/23336 E. 2012/24471 K. sayılı ilamı ile;

(... Davacının eşi olan davalılardan M.’in adına tapuda kayıtlı olan ve aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine 30.11.2007 tarihinde dava dışı A. Makine ve Boya Sanayi Limitet Şirketinin kullandığı kredinin teminatını teşkil etmek üzere ipotek tesis edildiğinde çekişme bulunmamaktadır. Dava dışı şirketin ortakları arasında davacı ve davalı eş M.’in müşterek çocukları olan M. ve S. da bulunmaktadır. M. ve S., dava konusu taşınmazda davacı ve davalı M. ile birlikte oturmaktadır. İpotek işlemi, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasına göre, M. ve S.’in annesi olan davacının ipotek işlemini bilmemesi hayatın olağan akışına aykırı düşer. Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeni korumaz (TMK.md.2). Davacının, Türk Medeni Kanununun 194. maddesindeki korumadan faydalanmasına imkan bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle oyçokluğu ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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

Dava, aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılması istemine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkili ile davalının 15.06.1982 tarihinden bu yana evli olduklarını, davalı eş adına tapuda kayıtlı olup 1997 yılından itibaren müşterek çocukları M.P. ve S.P. ile birlikte yaşadıkları ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)’nun 194. maddesi anlamında aile konutu niteliğinde bulunan taşınmazın, davalı eş tarafından müvekkilinin bilgisi ve muvafakati dışında, dava dışı A. Makine Boya San. Tic. Ltd. Şti. ile diğer davalı T.V. Bankası T.A.O. arasında imzalanan kredi sözleşmesinin teminatı olarak davalı banka lehine ipotek ettirildiğini, kredi borcunun ödenmemesi üzerine davalı bankaca başlatılan icra takibi üzerine bu durumdan haberdar olduğunu, davalıların kötüniyetli olduklarını, müvekkilinin ipotek işlemine açıkça muvafakatinin bulunmadığını ileri sürerek, aile konutu üzerine konulan ipoteğin kaldırılmasını ve icra takibinde taşınmazın satışının teminatsız olarak durdurulmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı T.V. Bankası T.A.O. vekili, dava konusu taşınmazın tapu kaydında aile konutu olduğuna dair bir şerhin bulunmadığını, müvekkili bankanın iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı M.P., yapılan usuli tebligata rağmen yargılamalara katılmamıştır. Mahkemece, TMK’nın 194/1. maddesinde eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının herhangi bir öneminin bulunmadığı, eldeki davada davacı eşin rızası alınmaksızın aile konutunun ipotek olarak davalı eş tarafından gösterilmesinin TMK’nın 194/1 maddesine aykırılık teşkil ettiğinden bahisle davanın kabulü ile dava konusu aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına dair verilen karar, davalı T.V. Bankası T.A.O. vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle oyçokluğu ile bozulmuştur.

Mahkemece, önceki gerekçelerle ipoteğin kaldırılmasına dair ilk kararda direnilmiştir. Direnme kararı, davalı T.V. Bankası T.A.O. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; ipotek işleminin davacı ve ipotek veren davalı ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasına göre, bu hususun davacının ipotek işleminden haberdar olup bu işleme muvafakat ettiği anlamına gelip gelmediği noktasında toplanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 194/1. maddesine göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.”

Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmesi bile o konut aile konutu özelliğini taşır. A.an madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceği gibi eşlerin anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz ve açık rıza ancak “belirli olan” bir işlem için verilebilir.

TMK’nın 193. maddesi ile eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle olan hukuki işlemlerinde özgürlük alanı tanınmış olmakla birlikte TMK’nın 194. madde hükmü ile eşlerin aile konutu ile ilgili bazı hukuksal işlemlerinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kuralı getirilerek eşlerin hukuki işlem özgürlüğü, “aile birliğinin” korunması amacıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Bu cümleden hareketle, aile konutunun maliki olan eş aile konutundaki yaşantıyı güçlüğü sokacak biçimde, aile konutunun ipotek edilmesi gibi tek başına bir aynı hakla sınırlandıramaz. Bu sınırlandırma ancak diğer eşin açık rızası alınarak yapılabilir.

TMK’nın 194. maddesi yetkili eşin izni için bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Bu nedenle sözkonusu izin bir şekle tabi olmadan, sözlü olarak dahi verilebilir. Ancak maddenin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, iznin “açık” olması gerekir (GÜMÜŞ, M. A., Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler; V. Kitapçılık, İstanbul 2007, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, 41-42 sh.).

Her ne kadar ipotek doğrudan doğruya aile konutundan faydalanma ve oturma hakkını engellemiyorsa da, hak sahibi eşin kötüniyetli ve muvazaalı işlemleri ile aile konutunun elden çıkarılma tehlikesi nedeniyle ipotek işlemine diğer eşin açık rızası şarttır.

Somut olayda, *davalı eş dava konusu aile konutu üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davalı banka tarafından davacı eşin açık rızası alınmamıştır.* Yukarıda açıklanan kurallar çerçevesinde ipotek işleminin, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediye teminat teşkil etmek üzere kurulmuş bulunmasının da önemi bulunmamaktadır. Bu durumda, *TMK’nın 194/1 maddesi eşin açık rızasını aradığından, yapılan işlemin geçerli olduğunu kabul etmek imkansızdır.* Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce; ipotek işleminin kurulmasına neden olan, davacı ve davalı eş ile aynı çatı altında oturan müşterek çocukların kullandığı krediden ve dolayısıyla da ipotek işleminden davacı eşin haberdar olmadığını kabul etmenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir. Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi ve bu kararda direnilmesi usul ve yasaya uygun olup; direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Davalı T.V. Bankası T.A.O. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerden ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (13.637, 70 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, 15.04.2015 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

(EK-3): Cebri ihaleye dayanan mülkiyet aktarımı, TMK. mad. 194'e dayalı bir tasarruf niteliğinde olmayıp, mülkiyeti nakleden cebri ihalenin, davacı eşin açık rızası alınmadan tesis edilmiş olan ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takibe dayanıyor olmasının, cebri ihaleden önce ipotek hükümsüz kılınmadıkça, sonuca etkisi bulunmayacağı-

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm, davalı banka vekili tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, aile konutu üzerine davalı banka lehine "davacı eşin açık rızası" alınmadan 02.12.2010 tarihinde tesis edilen ipoteğin kaldırılması talebiyle açılmış, davacı vekili tarafından bilahare 20.03.2013 tarihinde dava ıslah edilmiş, ıslahla taşınmazın tapu kaydının iptali ve mülkiyetin önceki haline iadesi talebine dönüştürülmüştür. Dava konusu taşınmazın, "ipoteğin paraya çevrilmesi" yoluyla yapılan takip sonucu 13.12.2012 tarihinde alacağına mahsuben davalı bankaya ihale edildiği, davalı bankanın taşınmazın mülkiyetini cebri ihale ile kazandığı, yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin iradi tasarruflarını diğer eşin açık rızasına bağlamıştır. *Cebri ihaleye dayanan mülkiyet aktarımı, bu madde kapsamına giren bir tasarruf niteliğinde değildir. Mülkiyeti nakleden cebri ihalenin, davacı eşin açık rızası alınmadan tesis edilmiş olan ipoteğin paraya çevrilmesi suretiyle yapılan takibe dayanıyor olması da, cebri ihaleden önce ipotek hükümsüz kılınmadıkça sonuca etkisi bulunmamaktadır. İhalenin feshi talebiyle açılan dava da reddedilmiş ve karar 12.11.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda davalı bankanın mülkiyeti kazanmasının dayanağı cebri ihale geçerli ve ayaktadır. Açıklanan bu hukuki durum karşısında davacının iptal ve tescil talebinin reddi gerekirken, bu yön gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.*

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 10.09.2015(Prş.)

2. HD. 10.09.2015 T. E: 14523, K: 15481(www.e-uyar.com)

(EK-4): Hak sahibi eşin, aile konutuyla ilgili iradi tasarruflarının TMK'nun 194. maddesi gereği diğer eşin açık rızasına bağlı olup, cebri ihalenin ise bu hükmün dışında olduğu-

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu “aile konutu”nun, dava tarihinden önce 2.11.2011 tarihinde “ipoteğin paraya çevrilmesi” suretiyle yapılan takip sonucu cebri ihale ile satıldığı, açılan ihalenin feshi davasının reddedildiği ve kararın kesinleştiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Taşınmaz, dava tarihinden önce cebri ihale ile satıldığına göre, ipotek teminat işlevini yerine getirmiş ve hukuki varlığı sona ermiştir. Başka bir ifade ile, *dava tarihinde hukuki varlığını devam ettiren bir ipotek mevcut değildir. Hukuki varlığı sona ermiş olan bir ipoteğin ise kaldırılması talep olunamayacağı gibi, cebri ihale ihaleye dayanan mülkiyet aktarımları da Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. maddesi kapsamında bulunmamaktadır. Bu madde, hak sahibi eşin, aile konutuyla ilgili iradi tasarruflarını diğer eşin açık rızasına bağlamış olup, cebri ihale bu hükmün dışındadır. Bu itibarla davanın reddi, açıklanan sebeple sonucu bakımından doğru bulunmuş, davacının*

yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile yukarıda açıklanan sebeple sonucu bakımından usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ: Davacının temyiz itirazlarının yukarıda gösterilen sebeple reddi ile sonucu bakımından usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna ve 123.60 TL. temyiz başvuru harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 12.05.2015

12. HD. 12.05.2015 T. E: 2014/26938, K: 9974(www.e-uyar.com)

(EK-5): İpoteğe ilişkin işlem davacının rızası alınmaksızın tesis edildiğinden tasarrufun iptali, ipotek sebebi ile icra müdürlüğü tarafından yapılan satış işlemlerinin iptali, eski hale iadesi ile tapu kaydına aile konutu şerhi konulması talebine ilişkin davalarda görevli mahkemenin, aile mahkemesi olduğu-Aile konutu olarak kullanıldığı ileri sürülen taşınmaz, davanın açılmasından sonra ihale ile satıldığından, davanın konusu kalmadığından "karar verilmesine yer olmadığına" kararı verilmesi gerekeceği-

1-Davacı kadın eşin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Olayları açıklamak taraflara, hukuki nitelendirme hakime aittir (HMK md. 33). Davacı; mülkiyeti eşine ait olan 15029 ada 1 parsel sayılı taşınmazın, aile konutu olarak özgülendiğini, hak sahibi olan davalı eşinin kendi rızasını almaksızın taşınmaz üzerine ipotek tesis ettirdiğini, ipoteye ilişkin işlemin rızası alınmaksızın tesis edildiğinden tasarrufun iptali, ipotek sebebi ile icra müdürlüğü tarafından yapılan satış işlemlerinin iptali, eski hale iadesi ile tapu kaydına aile konutu şerhi konulması talebine ilişkin davanın dayanağı Türk Medeni Kanununun 194/1.maddesine dayandığına göre, uyumsuzluk 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun üçüncü kısmı hariç ikinci kitabından kaynaklanmaktadır. 4787 sayılı Yasanın 4/1. maddesi gereğince aile mahkemesi görevlidir. O halde işin esasının incelenmesi gerekirken İcra Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğundan söz edilerek görevsizlik kararı verilmesi doğru bulunmamıştır.

2-Davalı bankanın temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Mahkemece taşınmazın aile konutu olduğu kabul edilerek davacının bu talebi yönünden kabul kararı verilmişse de ipotek tesis edilen taşınmaz, davanın açılmasından sonra, ipotegin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu 05.04.2013 tarihinde cebri icra ile satılmıştır. Taşınmazın mülkiyeti cebri icra ile satılmakla, tapu kütüğüne tescil edilmemiş bile olsa mülkiyet alıcıya geçmiştir (TMK. m.705/2). İhalenin feshi için açılan dava reddedilerek 02.12.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Dava tarihi itibarıyla aile konutu olarak kullanıldığı ileri sürülen taşınmaz, davanın açılmasından sonra ihale ile satılmakla, davanın konusu kalmadığından "karar verilmesine yer olmadığına" kararı verilmesi gerekirken; yazılı şekilde davanın kabulü doğru olmamış ve bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda 1. ve 2. bentlerde gösterilen sebeplerle BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde yatırıma geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.11.03.2015(Çrş.)

2. HD. 11.03.2015 T. E:3982, K:4132(www.e-uyar.com)

(EK-6): İpotek tesis edilen taşınmaz ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu cebri icra ile satılmış, davalı eşin açtığı ihalenin feshi davası da reddedilip kesinleşmiş olduğundan, Türk Medeni Kanunu’nun 194.maddesi gereğince işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığı ve davanın konusuz hale geldiği-

Davacı; eşinin malik olduğu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine davalı banka lehine ipotek tesis edildiği, bu işleme rızasının olmadığını ileri sürerek ipoteğin kaldırılması, davalı banka adına yapılan tapunun iptaline ve taşınmazın davalı eş adına tapuya tescili ile taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasını istemiş; mahkemece istek kabul edilmiştir.

İpotek 11.09.2008 tarihinde tesis edilmiş, dava 13.09.2012 tarihinde açılmıştır. *İpotek tesis edilen taşınmaz ipoteğin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takip sonucu cebri icra ile satılmış, davalı eşin açtığı ihalenin feshi davası da reddedilip 25.04.2012 tarihinde kesinleşmiştir.*

Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi gereğince işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmıştır. Dava konusuz hale gelmiştir. Açıklanan sebeplerle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

2. HD. 19.03.2014 T. E: 2013/23966, K: 6204(www.e-uyar.com)

(EK-7): Türk Medeni Kanunu’nun 194/1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkı sınırlamasının iradi tasarruflara ilişkin olması gerekeceği-

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle aile konutu olduğu iddia edilen taşınmaza ait tapu kaydında davalı banka adına ipotek kaydı bulunmadığı gibi, ipoteğin aile konutu olmayan ve davalı koca adına kayıtlı 26 nolu bağımsız bölüme konulduğunun ve hak sahibi kocanın borcundan dolayı alacaklı üçüncü kişi (davalı banka) tarafından yürütülen icra takibi nedeniyle 31 nolu bağımsız bölüme haciz şerhi konulmuş olup, takip borçlusunun icra İflas Kanununun 82/12. maddesine dayanan haczedilmezlik (meskeniyet) şikayetinin, icra mahkemesince reddedildiğinin anlaşılmasına, eldeki davada haciz şerhinin Türk Medeni Kanununun 194. maddesine dayanılarak kaldırılmasının talep edilmiş bulunmasına, *Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkı sınırlamasının iradi tasarruflara ilişkin olmasına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA...*

2. HD. 19.03.2014 T. E: 2013/23765, K: 6269(www.e-uyar.com)

(EK-8): İcra İflas Kanununun 134/1. maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olup, dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve satış kesinleşip, ihale bedeli ödendiğine göre işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığı ve davanın konusu kalmadığı-

Toplanan delillerden: dava konusu taşınmazın ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu, davadan önce 13.5.2010 tarihinde cebri icra yoluyla satıldığı, ihalenin kesinleştiği ve ihale bedelinin ödendiği anlaşılmıştır.

İcra İflas Kanununun 134/1. maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. Dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve satış kesinleşip, ihale bedeli ödendiğine göre işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıkmış ve davanın konusu

kalmamıştır. Konusu kalmayan dava hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir.

2. HD. 18.02.2014 T. E:852, K: 3183(www.e-uyar.com)

(EK-9): Dava konusu taşınmazın mülkiyet hakkının cebri icra ile satıldığı, bu satışa ilişkin olarak davalı koca tarafından açılan ihalenin feshi davasının ise reddedildiği, bu nedenle yapılan işlemin diğer eşin rızasına bağlı olmadığı-

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu gayrimenkul, eldeki davanın açılmasından önce, 30.01.2012 tarihinde, cebri icra yoluyla davalı bankaya satıldığına ve bu satışa ilişkin olarak, 06.02.2012 tarihinde davalı koca tarafından açılan ihalenin feshi davası da reddedildiğine göre, davacının Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesindeki korumadan istifade etmesi imkanı kalmadığı gibi işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan da çıkmıştır. Dava konusu taşınmazın mülkiyet hakkı, cebri icra ile satıldığı tarihte alıcı bankaya geçmiş, davanın açıldığı tarihte dinlenilme olanağı kalmamıştır. Açıklanan sebeplerle davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan sebeple BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 13.11.2013 (Çrş.)

2. HD. 13.11.2013 T. E:22544, K:26196(www.e-uyar.com)

(EK-10): İcra İflas Kanunu'nun 134/1 maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcının, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olacağı; dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve satış ile ilgili ihalenin feshi davasının reddedip, red kararının bu davanın açılma tarihinden sonra kesinleştiğine ve işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığına göre davanın konusunun kalmadığı-

Dava konusu taşınmaz üzerinde, 10.08.2007 tarihinde ipotek tesis edilmiş, dava 10.01.2011 tarihinde açılmıştır. Davadan önce, üzerinde ipotek tesis edilen taşınmaz, ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu 20.07.2009 tarihinde cebri icra yolu ile davalılardan Yapı Kredi Bankasına alacağına mahsuben satılmış; açılan ihalenin feshi davası reddedilmiş ve ret kararı 14.02.2012 tarihinde bu davanın açıldığı tarihten sonra kesinleşmiştir. *İcra İflas Kanunu'nun 134/1 maddesi hükmüne göre, icra dairesi tarafından taşınmaz kendisine ihale edilen alıcı, o taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olur. Dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve satış ile ilgili ihalenin feshi davasının reddedip, red kararının bu davanın açılma tarihinden sonra kesinleştiğine ve işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığına göre davanın konusu kalmamıştır.* Konusu kalmayan dava hakkında bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere sonucunda oybirliğiyle, gerekçesinde oyçokluğuyla karar verildi. 02.10.2013

2. HD. 02.10.2013 T. E:3092, K:22504(www.e-uyar.com)

Üye M. Kamacı'nın KARŞI OY YAZISI:

Dava konusu taşınmazın davadan önce cebri ihale ile satıldığı anlaşılmaktadır. *Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesi hak sahibi eşin iradi tasarrufları için uygulanır. Cebri ihale ile yapılan satış bu madde kapsamında değildir. Bu bakımdan davanın reddine karar verilmelidir.* Sayın çoğunluğun "konusu kalmadığından" bahisle bu yönde karar verilmesi gerektiğine ilişkin bozma gerekçesine katılmıyorum.

(EK-11): Dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığına göre davanın konusu kalmadığı-

Dava konusu taşınmaz üzerinde 01.08.2008 tarihinde ipotek tesis edilmiş, dava 23.09.2011 tarihinde açılmıştır. Davadan önce, üzerinde ipotek tesis edilen taşınmaz ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu 03.12.2010 tarihinde cebri icra ile satılmıştır.

Dava açılmadan önce taşınmaz cebri icra ile satıldığına ve işlem diğer eşin rızasına bağlı olmaktan çıktığına göre davanın konusu kalmamıştır. Konusu kalmayan dava hakkında bir karar vermek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

2. HD. 07.05.2013 T. E: 2012/19770, K: 12815(www.e-uyar.com)

(EK-12): İpotegün kaldırılması ve taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu olduğuna dair şerh düşülmesine dair davada, dava sırasında üzerine ipotek tesis edilen taşınmaz ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu cebri icra ile davalı bankaya satılmış ve satış işlemi de kesinleşmiş olduğundan, davanın konusuz hale geldiği, konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı, eşi adına tapuya kayıtlı olan ve aile konutu olarak kullanılan taşınmazın davalı Seyfettin Ş.'e satıldığını ayrıca bu taşınmaz üzerine davalı banka lehine ipotek tesis edildiğini, bu işlemlere rızasının olmadığını ileri sürerek, ipotegün kaldırılmasını, taşınmazın tapu kütüğüne aile konutu olduğuna dair şerh düşülmesini ve taşınmazın tapu kaydının iptaliyle eşi adına tapuya kayıt ve tescilini istemiş, mahkemece; isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu taşınmaz üzerine ipotek 8.12.2006 tarihinde tesis edilmiş, dava 23.11.2007 tarihinde açılmıştır. Dava sırasında, üzerine ipotek tesis edilen taşınmaz ipotegün paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takip sonucu cebri icra ile davalı bankaya satılmış, satış işlemi ihalenin feshi davası reddedilmek suretiyle 29.7.2010 tarihinde kesinleşmiştir. Gerçekleşen bu durum karşısında açılan dava konusuz hale gelmiştir. O halde konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple **BOZULMASINA**, temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.14.01.2013 (Pzt.)

2. HD. 14.01.2013 T. E:2012/3458, K:2013/366(www.e-uyar.com)

(EK-13): Davacı; eşinin malik olduğu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine dava dışı üçüncü şahsın borcuna karşılık olmak üzere davalı Banka lehine ipotek tesis edildiğini, bu işleme rızası olmadığını ileri sürerek ipotegün

kaldırılmasını istemiş, mahkemece istek reddedilmiş olup; ipotek tesis edilen taşınmaz cebri icra ile satılmıştır; davacının açtığı ihalenin feshi davası da reddedilmiş olduğundan konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı-

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ... hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı; eşinin malik olduğu aile konutu olarak kullanılan taşınmaz üzerine dava dışı üçüncü bir şahsın borcuna karşılık olmak üzere davalı İş Bankası lehine ipotek tesis edildiğini, bu işleme rızası olmadığını ileri sürerek ipoteğin kaldırılmasını istemiş, mahkemece istek reddedilmiştir. İpotek, 03.04.2008 tarihinde tesis edilmiş, dava 26.03.2010 tarihinde açılmıştır. İpotek tesis edilen taşınmaz cebri icra ile satılmıştır. Davacının açtığı ihalenin feshi davası da reddedilmiştir. Dava konusuz hale gelmiştir. Açıklanan sebeplerle konusuz kalan dava hakkında "karar verilmesine yer olmadığına" karar verilerek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA...

2.HD. 04.06.2012 T. E:2012/10383, K:2012/14952(www.e-uyar.com)

(213)

KONU: İİK.nun 30. Maddesinde İfadesini Bulan «Bir İşin (Şeyin) Yapılmasına İlişkin İlam» Hükmüne Muhalefet Edenlerin Cezası (İİK. mad. 343)

«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?

*

«Bir işin (şeyin) yapılmasına ilişkin ilam»dan maksat, 'borçluyu belirli bir işi yapmaya mahkum eden ilamlar'dır⁵⁴⁹⁰. Örneğin; 'ressamın bir tablo yapmasına'⁵⁴⁹¹ veya 'müteahhidin bir bina inşa etmesine'⁵⁴⁹², 'bir heykelin, bir bestenin yapılmasına'⁵⁴⁹³, 'mimarın bir proje hazırlamasına'⁵⁴⁹⁴, 'borçlunun bir irade beyanında bulunmasına'⁵⁴⁹⁵, 'yazarın senaryo yazmasına'⁵⁴⁹⁶, 'bir sanat veya edebiyat eserinin meydana getirilmesine'⁵⁴⁹⁷, 'vekilin, müvekkiline bizzat hesap verme borcunu yerine getirmesine'⁵⁴⁹⁸, 'ilamdaki baz istasyonunun kaldırılmasına'⁵⁴⁹⁹, 'el atmanın önlenmesine ve kal'e'⁵⁵⁰⁰, 'kaçak(projeye aykırı) yapıım, yıkım ve müdehalenin men'ine'⁵⁵⁰¹, 'bir ortağın, kooperatif ortaklığına kaydının yapılması'⁵⁵⁰², 'kuaför salonunun eski hali olan meskene dönüştürülmesine'⁵⁵⁰³, 'el atmanın önlenmesi ve balkonların kal'ine'⁵⁵⁰⁴, 'eşyaların aynen, bulunmadığı takdirde değeri olan liranın tahsiline'⁵⁵⁰⁵, 'projeye aykırı yerin yıkılarak eski hale getirilmesine'⁵⁵⁰⁶, 'apartmanın ortak yerlerine yapılan meskenin yıkılmasına'⁵⁵⁰⁷, 'kur'a çekiminin yapılmasına'⁵⁵⁰⁸, 'hisseye yönelik elatmanın önlenmesine'⁵⁵⁰⁹, '... 'nun aydınlığa elatmasının önlenmesine'⁵⁵¹⁰, '... 'nun bağımsız bölümden tahliyesine, bu yerin kullanma şeklinin tapu kaydında olduğu gibi meskene dönüştürülmesine...' ⁵⁵¹¹, 'dava konusu müşterek duvarın MK.nun 730. maddesine göre yıkılarak yeniden

5490 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku, 1993, C:3, s: 2353

5491 MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku, 5. Baskı, 2013, C:2, s: 968

5492 KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 973

5493 KÜRTÜL, M. Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı İcra ve İflas Suçları, 2. Bası, 2014, s: 458

5494 COŞKUN, M. Açıklamalı-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, 5.baskı, 2016, C:1, s: 522

5495 ÜSTÜNDAĞ, S. İcra Hukukunun Esasları, 8.Bası, 2004, s: 376.

5496 UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi. 3. Baskı, 2014, C:1, s: 571

5497 ÜSTÜNDAĞ, S. age. s: 376

5498 Bknz: 13. HD. 29.04.1992 T 3147/4041 (www.e-uyar.com)

5499 Bknz: 12. HD. 22.03.2011 T 23432/4247 (www.e-uyar.com)

5500 Bknz: 14. HD. 22.03.2013 T 1900/4332 (www.e-uyar.com)

5501 Bknz: 12. HD. 03.04.2008 T3377/6744;15.03.2010 T 24337/5930 (www.e-uyar.com)

5502 Bknz: 12. HD. 14.11.1889 T2531/13906 (www.e-uyar.com)

5503 Bknz: 12. HD. 24.04.2004 T 27194/3992 (www.e-uyar.com)

5504 Bknz: 12. HD. 30.01.2003 T28342/1571;23.01.2003 T37376/831 (www.e-uyar.com)

5505 Bknz: 12. HD. 23.11.2011 T 17125/18159 (www.e-uyar.com)

5506 Bknz: 12. HD. 27.01.2000 339/851 (www.e-uyar.com)

5507 Bknz: 12. HD. 22.3.1999 T. 3424/3562 (www.e-uyar.com)

5508 Bknz: 12. HD. 9.12.1996 T. 5006/15473 (www.e-uyar.com)

5509 Bknz: 12. HD. 21.11.1995 T. 16447/16307; 22.2.1994 T. 2301/2498 (www.e-uyar.com)

5510 Bknz: 12. HD. 14.6.1994 T. 7363/7931 (www.e-uyar.com)

5511 Bknz: 12. HD. 24.1.1994 T. 453/756 (www.e-uyar.com)

yapılmasına...⁵⁵¹², ‘davacıya geçit hakkı tanınmasına’⁵⁵¹³, ‘lâğim çukurlarının su sızmayacak şekilde tamirine’⁵⁵¹⁴ vb.- ilişkin olan ilamlar, bu tür ilamlara örnek teşkil eder.

Bu ilamların yerine getirilmesine (infazına), «takip talebi»⁵⁵¹⁵ ile birlikte ilgili ilamın icra dairesine verilmesiyle başlanır. Takip talebini alan icra dairesi, borçluya -Yön. mad. 19’da belirtilen- ÖRNEK: 4-5 İCRA EMRİ⁵⁵¹⁶ gönderir. Bu konuda borçluya ÖRNEK: 2 İCRA EMRİ⁵⁵¹⁷ gönderilemez.

‘Örnek: 4-5 İCRA EMRİ’nde; İİK. mad. 24’de yazılı genel kayıtlardan başka «yapılacak işin neden ibaret olduğu ve yapılacak işin ilamda gösterilen⁵⁵¹⁸ ya da ilamda gösterilmemişse, icra müdürünce belirtilen süre içinde yapılması,⁵⁵¹⁹ aksi halde İİK. mad. 30 gereğince zorla icraen yerine getirileceği (yaptırılacağı)» bildirilir. Ayrıca «yalnız borçlu tarafından yapılabilecek işlerin ilamda gösterilen ya da ilamda gösterilmemişse, icra müdürünce belirtilen süre içinde yapılmamasının İİK. mad. 343’deki cezaı gerektireceği»⁵⁵²⁰ uyarısında bulunulur.

«Bir şeyin (işin) yapılmasına» ilişkin ilamların yerine getirilmesi de «taşınır (menkul) teslimine» (İİK m.24) ilişkin ilamların yerine getirilmesi gibi, ‘ayni’ bir icradır. Yani, ilam konusu iş aynen yaptırılır, kural budur.⁵⁵²¹

«Bir şeyin işin yapılmasına ilişkin ilamlar»da;

a) İlamın konusu yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş ise; -örneğin; *mirarın bir proje hazırlaması, yazarın kitap, senaryo yazması* gibi- borçlu tarafından söz konusu işin ilamda gösterilen ya da icra müdürünce belirtilen süre içinde⁵⁵²² yapılması halinde; borçlu, alacaklının ş i k a y e t i ü z e - r i n e, icra mahkemesi tarafından İİK. mad. 343’e göre cezalandırılır.⁵⁵²³ Böylece, kanun koyucu, «aynen ifa» ilkesini «ceza tehdidi» ile gerçekleştirmek istemiştir.⁵⁵²⁴ Ceza tehdidine rağmen, «aynen ifa»yı sağlayamayan alacaklı, TBK. hükümlerine göre, borçludan «tazminat» istemek hakkına da sahiptir (TBK. mad. 51-113).

b) İlamın konusu, yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş olmayıp, diğer bir kimse tarafından da yapılabilecek bir iş ise; -örneğin; *müteahhidin bina yapması, projeye aykırılığın giderilmesi, davacıya geçit hakkı verilmesi vb.* - o zaman alacaklı, İİK.

⁵⁵¹² Bknz: 12. HD. 5.2.1987 T. 6234/1285 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹³ Bknz: İİD. 31.12.1962 T. 14499/15561 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁴ Bknz: İİD. 18.5.1943 T. (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁵ Bu konuda, doldurulmuş «takip talebi» ö r n e ğ i için bknz: **UYAR, T.** Uygulamalı İcra ve İflas Hukuku, C:1, 2. Baskı, s: 545 vd.

⁵⁵¹⁶ Bu konuda, doldurulmuş «icra emri» ö r n e ğ i için bknz: **UYAR, T.** age. s: 652 vd.

⁵⁵¹⁷ Bknz: 12. HD. 30.1.2003 T. 28342/1571; 23.1.2003 T. 27376/83; 23.11.2000 T. 17125/18159; 22.2.2000 T. 1411/2895; 27.1.2000 T. 339/851; 22.3.1999 T. 3424/3562; 9.12.1996 T. 15006/15473 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁸ Bknz: 12. HD. 21.6.1999 T. 7879/8401 (www.e-uyar.com)

⁵⁵¹⁹ Bknz: 12. HD. 11.3.1999 T. 2790/3056; 11.7.1996 T. 9393/9839; 31.10.1985 T. 3234/8937 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁰ Bu hükmün «Anayasa’ya aykırılığı» hakkında görüş için bknz: **SEROZAN, R.** Sözleşmeden Dönme, 1975, s: 262, dipn. 29

⁵⁵²¹ **UYAR, T.** Bir Şeyin Yapılmasına İlişkin İlamlı Takipler (Manisa Bar. D. 2005/92, s: 27-34)

⁵⁵²² Bknz: Yuk. dipn. 30

⁵⁵²³ Ayırtılı bilgi için bknz: **UYAR, T.** İcra ve İflas Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra – İflas Suçları), 1987, s: 409 vd. – **UYAR, T./UYAR, A./UYAR, C.** age. C:3, s: 4950 vd.

⁵⁵²⁴ **POSTACIOĞLU, İ.** İcra Hukuku Esasları, 1982, s: 666 – **KURU, B.** İcra ve İflas Hukuku, C:3, s: 2357

m.30'dan yararlanmak isterse; -az önce içeriği belirtilen- «takip talebi» ile birlikte icra dairesine başvurur.

İcra dairesinden gönderilen, ÖRNEK: 4-5, İCRA EMRİ'ne rağmen borçlu, belirli süre içinde işe başlamaz ya da işi bitirmezse;

aa- Alacaklı isterse, işin yapılması için gerekli gider, icra müdürünce bir bilirkişiye hesaplatılır. Bu gider, ileride ayrıca hükme gerek kalmadan borçludan alınmak üzere, öncelikle alacaklı tarafından icra dairesine yatırılarak, takip konusu iş icra dairesince yaptırılır.⁵⁵²⁵

İİK. 30 uyarınca, icra müdürü, yapılacak işin giderini bilirkişiye takdir ettirmeden, «işin doğrudan doğruya alacaklı tarafından yapılmasına» karar vermişse, alacaklı yaptığı giderleri «ilamsız takip» yoluyla borçludan tahsil edemez. Bu konuda borçluya karşı dava açıp ilam alması gerekir.^{5526 5527}

bb- Alacaklı, işin yapılabilmesi için gerekli gideri önceden icra dairesine yatırmayı kabul etmezse, bilirkişi tarafından o işin yapılması için hesaplanan gider ayrıca hükme gerek kalmadan, borçlunun yeter miktarda malı haczedilmek suretiyle sağlanır ve iş, bu suretle yaptırılır.

Takip dayanağı ilamda «*davalının ilamda belirtilen işi yapmaması halinde davacı tarafından işin yapılarak bedeli olan ... liranın davalıdan alınmasına*» karar verilmişse, «davalının ilamda öngörülen miktardan fazla ödemeye zorlanamayacağına» **yüksek mahkemece** karar verilmiştir.⁵⁵²⁸

*

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; davacı (alacaklı) A. İÇ VE DIŞ TİC.A.Ş. vekili 11.12.2013 tarihli 14.Sulh Hukuk Mahkemesine vermiş olduğu «*dava dilekçesi*»nde özetle «*müvekkili şirketin davalı KULÜBÜ DERNEĞİ'nin kiracısı olduğunu, taraflar arasındaki 16.08.2007 tarihli ek kira sözleşmesinin 5. maddesinde 'Kiracı, gerekli izinleri alarak LPG istasyonu ve tanklarının yeni yerlerine taşınması işlemini yapacaktır. Bunun yanında, kiracı imara uygun olmak üzere, istasyonda mevcut binaları tamamen yıkarak yerlerine yeni binalar yapabilecek yahut mevcut binalara kat ilave edebilecek, kafeterya binası olarak görünen iki katlı binayı yıkarak keza taşıyabilecek, yine bu binaya kat ilavesi konularında serbest ve yetkili olup, ayrıca alınması gereken inşaat iznini, ruhsatı, vesair her türlü izni kiracı alabilecektir. Ancak kiralayan, bu izinlerin alınması konusunda kiracıya yardımcı olacak, mümkün olan desteği verecektir. İstendiğinde konuya münhasır vekaletnameleri en geç 3 gün içinde kiracıya verecektir'* açık hükmünü içerdiğini, ancak kiralayanın fahiş kira artırımını sağlamak için sözleşmenin bu açık hükmüne rağmen vermesi gereken yetkilendirme yazılarını ve vekaleti vermektan kaçındığını, bu durumun müvekkilinin ciddi zararlarına sebep olduğunu ve müvekkiline 'kapsamlı yeni bir vekaletname vermeyeceğini' bildirdiğini vs.....» belirterek, «*kendilerine karar tarihinden itibaren geçerli olmak üzere takdir edilecek süre için ve yukarıda belirtilen işleri müvekkilinin yapabilmesine imkan tanıyacak bir yetki belgesinin verilmesini* «talep etmiştir.

⁵⁵²⁵ Bknz: 12. HD. 17.7.2011, 16459/14979; 26.9.2000 T. 12585/13621; 12.11.1998 T. 11215/12667; 28.5.1991 T. 13732/6787; 5.10.1987 T. 12208/9716 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁶ KURU, B. age. s: 2358

⁵⁵²⁷ Bknz: 13. HD. 5.2.1976 T. 3969/694 (www.e-uyar.com)

⁵⁵²⁸ Bknz: HGK. 14.4.1999 T. 12-192/204;12. HD. 6.2.1997 T. 668/1207 (www.e-uyar.com)

Davalı vekili «cevap dilekçesi»inde özetle «davacı vekilinin dilekçesinde belirttiği konularda müvekkiline yetki belgesi verilmesi konusunda herhangi bir dava açamaya-çağını, mahkemenin bu konuda görevli olmadığını, davacıya daha önce taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmeler uyarınca gerekli tüm yetkilerin verildiğini, davacının bu yetkiler çerçevesinde müvekkiline ait taşınmaz üzerinde gerekli inşaatları yaptığını, davacının sürekli olarak yeni inşaatlar yapmak üzere kendilerinden vekaletname talep etmesinin kötü niyetli bir davranış olduğunu, bu nedenle davacı tarafın tedbir yoluyla yetki istemesinin mümkün olmadığını» belirterek «davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda «davanın kabulü» ile «İstanbul ili Beşiktaş ilçesi, 56 pafta, 7 ada, 69 parselde kayıtlı bulunan taşınmaz üzerinde 21.04.1994 tarihli kira sözleşmesi ve buna bağlı 16.08.2007 tarihli ek sözleşmenin 5 ve 7. maddeleri uyarınca, masrafları davacı kiracıya ait olmak üzere ve kira sözleşmesindeki taşınmazla sınırlı olmak üzere yapılacak imalatlar, inşaatlar ve bilumum resmi işlemlerle ilgili olarak, ilgili resmi kurumlardan tapu belgesi, çap, aplikasyon krokisi, imar durumu, kot kesit, inşaat istikamet rölevesi almaya, plan ve projelerini tanzim ve tasdik ettirmeye, plan ve projelerde tadilatlar ve tashihatlar yaptırmaya, tadilat tashilat projelerini imzalamaya, gerekli yerlere vermeye, söz konusu parsel ile ilgili yıkım ve inşaat ruhsatı almaya, yapı kullanma izin belgesi almaya, yıkım ruhsatı, inşaat ruhsatı, yapı kullanma izin belgelerini imzalamaya, gayri sıhhi müessese ruhsatı almaya, tüm bu ruhsat işlemleri için her türlü kurum nezdinde daire ve müessesede, her türlü işlemleri yapmaya, enerji piyasası düzenleme kurulunun EPDK'dan istasyonlu akaryakıt ve LPG lisansları almaya tapu kadastro, füze üssü, sivil savunma, itfaiye, vergi daireleri, Sosyal Sigortalar Kurulu Genele Müdürlüğü ve ilgili birimlerinde, Beşiktaş Belediyesi ve İstanbul Büyükşehir Belediye (İtfaiye Müdürlüğü, İski Müdürlüğü, Ruhsat Denetim Müdürlüğü vs.) ile T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığında tüm işlemleri yapmaya, inşaat projesi yapımı ve ruhsat alımı ile ilgili resmi kurum ve kuruluşlara gerekli muvafakatı vermeye, ezcümle davaya konu parsel (arsa), arsa üzerinde imara uygun inşaat yapılabilmesi için belediyeler, tapu sicil müdürlükleri ve ilgili tüm kurumlarda her türlü işlemin takibini yapmaya, yapı denetim sözleşmeleri imzalamaya, TSE belgesi için müracaatları yapmaya, TSE belgesini almaya ve tüm bu yetkilerle ilgili vekil tayin etmeye, İski, Bedaş Türk Telekom, İgdaş' ta abonelikler ve inşaatın ifası için gerekebilecek her türlü işlemi yapmaya, işbu yeni inşaat ile ilgili her türlü resmi kuruma veya kuruluşa işin ifası için gerekli taahhütnameleri vermeye, her türlü vergi, harç ve rüsumları, teminatları yatırmaya, fazla ödenenleri geri almaya, eksik ödenenleri tamamlamaya, **bu hususlarla ilgili tüm kurum ve kuruluşlarda iş takibinde bulunmaya, cins tashihi yapmaya, kat irtifakı, kat mülkiyeti kurmaya yetkili olmak üzere, (davacı) F. AKARYAKIT TİC.SAN.AŞ. yetkililerinin ve onların vekalet vereceği kişi veya kişilerin yetkili kılınmasına**» karar verilmiştir.

..... 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.05.2014 tarihli bu kararı, Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 26.10.2015 T. ve E 2014/11319, K2015/9016 sayılı kararı ile onanmıştır.

*

İlamın konusu «yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş ise» kendisine ‘Örnek No:4-5’ i c r a e m r i n i n tebliğine rağmen bu işi yapmayan (yerine getirmeyen) borçlu alacaklının -icra mahkemesine- şikâyeti üzerine bu mahkemece ‘üç aya kadar tazyik

hapsine’ mahkum edilir (İİK.m.343). Burada kanun, ‘*tazyik hapsi*’ tehdidi ile ‘*ayni icra*’ prensibini gerçekleştirmek istemiştir.⁵⁵²⁹

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta; *borçlu* KULÜBÜ DERNEĞİ hakkında alacaklı A. İÇ ve DIŞ TİC. A.Ş. tarafından adı geçen ilam icraya konularak borçluya «Örnek No:4-5 İCRA EMRİ» gönderilmesi ve bu icra emrinin «İlam veya belgeye dayalı olarak istenen alacağın veya teminatın , yapılması veya yapılmaması istenen işin;kaldırılacak veya yükletilecek irtifak hakkının veya gemi üzerindeki irtifak veya intifa hakkının neden ibaret olduğu ve faizi» ş e k l i n d e k i (6).maddesinin karşısına , yukarıda bahsedilen ‘*ilamın hüküm fıkrası*’nun yazılması ve bu ilamda ‘yapılması istenen işin yapılacağı süre’ öngörülmemiş olduğundan, icra müdürünce örneğin «yedi gün» gibi bir süre öngörülerek, borçlunun, alacaklıya ‘ilamda belirtilen konularda notere gidip v e k a l e t n a m e vermesi’ istenmelidir...

«Konusu yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş» olan dava konusu -..... 14. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.05.2014 tarih, 2013/899 E, 2014/373 K sayılı- ilamında, borçlu KULUBÜ DERNEĞİ tarafından yapılması gereken iş, Notere gidip alacaklı A. İÇ VE DIŞ TİC.A.Ş’ ne -ilamın hüküm fıkrasında bahsedilen konularda- v e k a l e t n a m e vermektir.

«Konusu yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş» -bir tablo, heykel yapmak, proje hazırlamak, kitap ve senaryo yazmak vb. gibi- «*maddi bir fiil*»e ilişkin olabileceği gibi -olayda olduğu şekilde- «*borçlunun bir irade beyanında bulunması*»na⁵⁵³⁰, «*vekilin müvekkile bizzat hesap verme borcunu yerine getirmesi*»⁵⁵³¹ ne de ilişkin olabilir.

«*Bir şeyin (işin) yapılmasına ilişkin ilamlar*»ın icrasında, ilam konusu işin aynen yerine getirilmesi gerekir. Burada borcun aynen yerine getirilmesi asıl olup, borçlunun ilamdaki işi yapmaması halinde, ilamdaki alacak (borç) -’*menkul teslimi*’ndekinin (İİK.m.24/IV) aksine- ‘*para alacağı*’na (borcuna) dönüşmez⁵⁵³². Çünkü, ilamların infaz edilecek kısmı ‘hüküm bölümü’ olup, hükmün içeriğinin aynen infazı zorunludur⁵⁵³³.

Yukarıda bahsedilen «Örnek: 4-5 İcra Emri»ni alan borçlu, icra emrinin gereğini yerine getirmezse;

a) İcra dairesince, alacaklının talebi üzerine alacaklının –ilamda yetkilendirildiği konularda- talebinin yerine getirilmesi hususunda ilgili Kurumlara müzekkere yazılması (ve yine ilgili Kurumca müzekkere gereğinin yerine getirilmemesi halinde, icra müdür-lüğünce C. Savcılığın suç duyurusunda bulunulması gerekir)

b) Ve, «*Yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işin yapılmaması*» İİK.nun 343. maddesinde suç sayılmış ve bu durumda alacaklının şikayeti üzerine, borçlunun ‘*üç aya kadar tazyik hapsi*’ ne mahkum edileceği öngörülmüştür.

⁵⁵²⁹ KURU, B. /ARSLAN, R./ YILMAZ, E. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı, 27.Baskı, 2013, s: 414 ve devamı-KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016 s: 310 –PEKCANİTEZ, H/ATALAY, O / ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, 2013, s: 484- YILDIRIM, M.K. / YILDIRIM, N.D. İcra ve İflas Hukuku 6. Bası, 2015 s: 318- KURU, B. age. C:3 s: 2357-KARSLI, A İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, 2014, s: 590- ULUKAPI, Ö İcra ve İflas Hukuku, 2015, s: 261-MUŞUL, T. age.s: 544.

⁵⁵³⁰ ÜSTÜNDAĞ, S age, s: 376

⁵⁵³¹ Bknz: 13. HD. 29.04.1992 T. 3147/404

⁵⁵³² KURU, B. El Kitabı s: 973

⁵⁵³³ Bknz. 14.01.2010 T 2009/12296; HGK 17.6.2009 T.12-239/268; 12. HD. 13072009 T 15539/15571 (www.e-uyar.com)

I- Suçun unsurları:⁵⁵³⁴**a) Maddi unsur;**

A) Borçlu, «yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işin yapılması» -örneğin; bir mimarın proje hazırlaması, yazarın kitap yazması, ressamın tablo yapması, heykeltıraşın heykel yapması vb. gibi- veya «bir işin yapılmaması» -örneğin; gürültü yapılmaması- yahut «bir irtifak hakkının kurulması veya kaldırılması»na ilişkin ilâm hükmüne aykırı davranışta bulunulmuş (karşı koymuş) olmalıdır.

İnfazı söz konusu olan bir ilâm olmayıp *araka r a r t* ise; bunun gereğini yerine getirmemek, bu maddeye göre «suç» teşkil etmez.^{5535 5536}

Bu maddeye göre «borçlunun yalnız kendisi tarafından yapılabilecek olan bir işe ilişkin» ilâm hükmüne aykırı davranması «suç» sayılmış olduğundan, «başkasına da yaptırılabilir olan» bir işin yapılmaması «suç» sayılmaz.⁵⁵³⁷

«Bir işin (şeyin) yapılmamasına» ilişkin ilâm hükmüne uyulmaması da, bu maddeye göre suç sayılır...⁵⁵³⁸

Kanımızca; borçlunun yerine getirmediği (karşı koyduğu) ilâm hükmünün kesinleşmiş olmasına gerek yoktur.^{5539 5540} Çünkü, bu madde ile, İİK. 30 ve 31 hükümlerine aykırı davranış suç sayılırken, ayrıca «İİK. 30 ve 31 kapsamındaki ilâmların kesinleşmiş olması» aranmamıştır.

B) Borçlu, -yukarıda belirtilen- ilâm hükümlerine, «makbul bir mazerete dayanmadan» karşı koymuş olmalıdır.

Ayrıca belirtelim ki, bu maddedeki suçun oluşması için «bir işin yapılmasına veya yapılmamasına, irtifak hakkının kurulmasına veya kaldırılmasına» ilişkin, örnek no: 4-5 icra emri'nin bizzat sanık adına düzenlenip -vekiline değil- sanığa tebliğ edilmiş olması gerekir...⁵⁵⁴¹

b) Manevi unsur bu suçun oluşması için «genel kast» yeterlidir.⁵⁵⁴²

II- İlâm «bir işin yapılmasına veya yapılmamasına» dair olmakla beraber, alternatif hükümler taşımakta, yani borçlu bir veya diğer şıkkı yerine getirmekte serbest bırakılmış ise, borçlu bu maddeye göre cezalandırılmaz.⁵⁵⁴³

⁵⁵³⁴ UYAR, T. İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları), s: 409 vd.- UYAR, T/UYAR, A./UYAR, C. age. C:3, s: 4950 vd.

⁵⁵³⁵ GÜNAY, M. İcra Suçları, 2014, s: 153

⁵⁵³⁶ Bknz: CGK. 08.06.2004 T. 16-102/127 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁷ Bknz: 16. HD. 28.12.2006 T. 5575/8394; 17. HD. 31.5.2005 T. 12899/3065; 17.2.2005 T. 6447/1183 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁸ Bknz: 8. CD. 24.3.1997 T. 1353/4210 (www.e-uyar.com)

⁵⁵³⁹ Aksi görüş: ÖZCENGİZ, M.N. Tetkik Mercii, 1975, s: 178 - TÜRKER, Ş. İcra-İflâs Suç ve Cezaları, 1977, s: 44 - AKYAZAN, S. İcra ve İflâs Kanunundaki Yeni ve Değişik Hükümler Üzerinde İnceleme ve Açıklamalar, 1965, s: 219

⁵⁵⁴⁰ Karş: GÜNAY, M. age. s: 155 (Bu görüşe göre; bu maddedeki suçun oluşabilmesi için, ilâmın kesinleşmesinin gerekip gerekmediği, ilâmın türüne göre belirlenmelidir...)

⁵⁵⁴¹ Bknz: 8. CD. 23.10.1995 T. 11735/13648 - GÜNAY, M. age. s: 157

⁵⁵⁴² KÜRTÜL, M. age. s: 460

⁵⁵⁴³ AKYAZAN, S. a.g.e. s: 219

III- Yargılama usulü:

a) Davanın açılma usulü: Dava, alacaklının icra ceza mahkemesine *şikayette* bulunması ile açılır.

Bu suç bakımından 5271 s. CMK.’nın 231. maddesinde düzenlenmiş bulunan-*«hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına»* -suç karşılığında maddede öngörülmüş olan *t a z y i k h a p s i* nedeniyle- mümkün olmadığı gibi -5271 s. CMK.’nın 253. maddesinde düzenlenmiş olan- *«uzlaşma»* hükümlerinin de -İİK.’nin 354. maddesi nedeniyle, şikayetçinin feragati halinde davanın (cezanın) düşürülmesine karar verileceğinden- uygulanması mümkün değildir...⁵⁵⁴⁴

b) Şikayet süresi: Alacaklının şikayet hakkı, ilamda öngörülen süre ya da icra emrinde borçluya tanınan sürenin dolmasından itibaren *üç ay* ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren *bir yıl* geçince düşer.

Şikayet bu süre geçtikten sonra yapılırsa, icra mahkemesince *«davanın düşürülmesine»* değil *«şikayet hakkının düşürülmesine»* karar verilir.⁵⁵⁴⁵

c) Suç tarihi: İcra emrinde belirtilen tarihte, *ilamda belirtilen işin yapımına başlanmaması* veya yapılmaması gereken işin yapılması yahut irtifak hakkının tesisi veya kaldırılması işinin yapılmadığı tarih, *suç tarihi* sayılır...⁵⁵⁴⁶

d) Yetkili ve görevli mahkeme: İcra takibinin yapıldığı yerdeki icra mahkemesi, *yetkili* ve *görevli* mahkemedir (İİK. mad. 346/III; 348).

e) Suçun cezası: Sanığın suçunun sabit olması halinde *«üç aya kadar tazyik hapsi»* ne hükmedilir.⁵⁵⁴⁷

f) Dava zamaşımı: İİK’da dava zamaşımı öngörülmemiştir. Bunun anlamı; borçlunun yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece, bu yükümlülükle ilgili olarak borçlunun *tazyik hapsine* karar verilebilir.⁵⁵⁴⁸

g) Ceza zamaşımı: Kararın kesinleşmesinden itibaren *iki yıl* geçince ceza zamaşımı gerçekleşir.

Alacaklı (davacı) vekili Av. T.A. tarafından ilgili dosyasına ibraz edilmek üzere, *«uzman görüşü»* (HMK m.293) olarak, hazırlanmış olan bu mütalâa bilgi ve takdirlerinize saygıyla sunulur.23.03.2016

⁵⁵⁴⁴ KÜRTÜL, M. age. s: 462 - GÜNAY, M. age. s: 192

⁵⁵⁴⁵ Bknz: 17. HD. 31.5.2005 T. 12213/5938

⁵⁵⁴⁶ KÜRTÜL, M. age. s: 461 - YAŞAR, O./GÖKCAN, H.T./ARUÇ, M. Türk Ceza Kanunu, 2010, s: 969

⁵⁵⁴⁷ Bknz: 16. HD. 23.8.2007 T. 3645/4262 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁴⁸ ÖZGENÇ, İ. Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. Bası, s: 622 - KÜRTÜL, M. age. s: 461

(214)

KONU: Ceza Mahkemesi Kararının Hukuk Mahkemesine Etkisi (TBK. mad. 74), Menfi Tespit Davası (İİK mad. 72), Senede Karşı Senetle İspat Zorunluğu (HMK. mad. 201)

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 Ödemesi Olduğunu» da Yazılı Belge ile Kanıtlaması Zorunlu mudur?

B) Tefeciden Alınan 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 İpotekin 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?

*

A) Her davada olduğu gibi, «olumsuz tespit davaları»nda da i s b a t y ü k ü büyük önem taşır. Çünkü, kendisine ispat yükü düşen taraf bunu yerine getirmese, açtığı (ya da aleyhine açılan) davayı kaybeder.

Her iki tarafın da -ispat yükünün karşı tarafa düştüğünü ileri sürmeden- gösterdikleri deliller ile dava konusu uyuşmazlık tam olarak aydınlanmış ise, hakim -ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü araştırmadan- edindiği kaniya göre davayı sonuçlandırır. Eğer, tarafların karşılıklı olarak gösterdikleri deliller uyuşmazlığı tam olarak aydınlatmaz ve hakime, davayı sonuçlandıracak bir kanaat vermezse, o zaman «ispat yükünün kime (hangi tarafa) düştüğü»nün tespiti gerekir. Çünkü, hakim kendisine ispat yükü düştüğünü bildirdiği taraf, uyuşmazlık konusu olayı ispat edemezse -karşı tarafa ‘yemin teklifi’ne hakkı bulunduğu hatırlatıldıktan sonra (HMK. mad. 227 vd.)- dava onun aleyhine sonuçlandırılacaktır.⁵⁵⁴⁹

İspat yükünün hangi tarafa düştüğünü belirten MK. 6 gereğince; «*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu*»ndan ve bu hüküm -kaynak İsviçre Medeni Kanunundaki gibi- «*bir vakıadan (olaydan) kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı (olayı) ispat etmelidir*» ş e k l i n d e anlaşılması gerektiğinden⁵⁵⁵⁰, ayrıca HMK. 190/(1) uyarınca da ispat yükü, «*kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu*»ndan,⁵⁵⁵¹ kural olarak, bir vakıadan (olaydan) kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı (olayı) ispat etmeye mecburdur. Çünkü, ileri sürdüğü olayın varlığı kabul edildiği takdirde, kendisi bundan yarar sağlayacaktır...⁵⁵⁵² Özellikle «olumsuz tespit davaları»nda- ispat yükünün tarafların rolü ile bir

⁵⁵⁴⁹ **KURU, B.** Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, C:2, s: 1973 vd. - **KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2013, s: 354 vd.- **KURU, B.** Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 232

⁵⁵⁵⁰ **UMAR, B.** İspat Yükü, 1968, s: 52 vd. – **UMAR, B./YILMAZ, E.** İspat Yükü, 1980, s: 86 vd. – **KURU, B.** age., C:2, s: 1975 vd.

⁵⁵⁵¹ Bknz: 3. HD. 16.9.2013 T. 12682/12675; 16.9.2013 T. 9008/12650; 16.9.2013 T. 12682/12675 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁵² **KARSLI, A.** İcra ve İflâs Hukuku, 2014, s: 392

ilgisi yoktur. Yani, ispat yükü, d a v a c ı y a düşebileceği gibi d a v a l ı y a da düşebilir.⁵⁵⁵³

Buna rağmen yine de **doktrinde** -bu konuyu «monoğrafi» olarak, enine boyuna çok ayrıntılı biçimde hem bilimsel yönden ve hem de Yargıtay içtihatları yönünden inceleyen eserlerde- «olumsuz tespit davalarında ispat yükününün kural olarak davalı-alacaklıda olduğu fakat davacıya (borçluya) ispat yükününün düştüğü hallerin de bulunduğu»^{5554 5555} belirtilmiştir...

Kanımızca olumsuz (menfi) tespit davalarında *ispat yükü* davacının iddiasının dayandığı nedenlerin niteliğine göre değişir.⁵⁵⁵⁶ Davacı (borçlu), alacaklının dayandığı hukuki ilişkiye karşı çıkmayarak bilakis bu hukuki ilişkinin varlığını kabul ederek, başka bir nedenle bu hukuki ilişkinin geçerlilik kazanmadığını veya son bulunduğunu ileri sürmekte ise, bu iddiayı ispat yükü kendisine düşer... Buna karşın; *davacı (borçlu)*, davalının (alacaklının) dayandığı hukuki ilişkiyi inkâr ederse, inkâr edilen bu hukuki ilişkinin varlığını ispat etmek davalıya (alacaklıya) düşmektedir... Çünkü hukuki ilişkinin varlığını iddia eden davalı olduğu için, TMK'nun 6. maddesi ve HMK'nun 190'ıncı maddeleri uyarınca, bu iddiayı ispat yükü davalıya (alacaklıya) düşer...⁵⁵⁵⁷

Dava (ve mütalâa) konusu uyuşmazlıkta; davacılar gerek 09.03.2007 tarihli *dava dilekçesi ile 04.05.2015 tarihli 'esasa ilişkin beyan dilekçesi'nde* ve gerekse 18.01.2016 tarihli *'esasa ilişkin ek beyan dilekçesi'nde* «davalılara karşı '14.07.2015 tanzim ve 14.09.2005 vade tarihli 70.000,00 TL bedelli' ve '13.10.2006 tanzim ve 14.10.2006 vade tarihli 16.000,00 TL bedelli' bonolar uyarınca borçlu gözüktüklerini, ayrıca bu 70.000,00 TL'lik senede bağlanmış borçları için aynı tarihte '14.07.2005 tarihinde' (aynı borç için) 70.000,00 TL'lik tapuda bir ipotek tesis ettiklerini, daha sonra bu borçlarını (70.000,00 TL) ödediklerini ve davalı-alacaklı B.O. tarafından ipoteğin terkin edildiğini, ancak davalı-alacaklı B.O.'ın aynı borç için düzenlenip kendisine verilen 70.000,00 TL'lik senedi geri vermeyip, icraya koyduğunu, bu nedenle bu senetlerden dolayı borçlu olmadıklarını, esasen bu senetlerin (tapuda kurulan kurulan ipoteğin) tefeci olan davalılardan yüksek faizle alınmış para karşılığında düzenlenmiş olduğunu Cumhuriyet Savcılığına yaptıkları şikayet üzerine, davalılar hakkında *tefecilik suçundan dolayı* D... 8. Asliye Ceza Mahkemesinde 'kamu davası' açıldığını, yapılan yargılama sonunda her iki davalı hakkında bu mahkemece **2'şer yıl 1'er ay hapis (ve adli para cezasına)** hükmedildiğini, bu cezanın kesinleştiğini» ve 20.09.2011 tarihli *dilekçesinde de «davalıların icraya koydukları senedin tefecilik borcundan dolayı düzenlenmiş olması nedeniyle BK'nun 19. maddesi uyarınca ahlaka ve adaba aykırı olması nedeniyle –tıpkı kumar ve bahis borçları gibi- batıl (geçersiz) olduğunu»* belirtmişlerdir.

Bilindiği gibi; «olumsuz (menfi) tespit davasına konu olan olayın aynı zamanda suç teşkil ettiği» iddiasıyla ceza mahkemesinde açılan dava sonucunda verilen

⁵⁵⁵³ KURU, B. age., C:2, s: 1981 vd.

⁵⁵⁵⁴ MUŞUL, T. Menfi Tespit ve İstirdat Davaları, 2014, s: 241 vd. - TÜRK, A. Maddi Hukuk ve İcra-İflas Hukuku Yönleriyle Menfi Tespit Davası, 2006, s: 276 vd. - Aynı görüşte: KURU, B. El Kitabı, 2013, s: 371 - KURU, B. / ARSLAN, R. / YILMAZ, E. age. s: 220- KURU, B. İcra ve İflas Hukuku (Ders Kitabı), 2016, s: 150- KURU, B. İcra ve İflas Hukukunda Menfi tespit Davası ve İstirdat Davası, 2003, s: 91- PEKCANİTEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M. İcra ve İflas Hukuku, 2013, s: 245

⁵⁵⁵⁵ Aynı doğrultuda: Bknz: 13. HD. 15.3.2012 T. 2328/6462; 19. HD. 19.4.2011 T. 11623/5184 (MUŞUL, T. age. s: 241, dipn. 444)

⁵⁵⁵⁶ POSTACIOĞLU, İ. / ALTAY, S. İcra Hukuku Esasları, 5. Bası, 2010, s: 333- MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukuku Esasları, 2015, s: 274; Bknz: 4. HD. 9.2.1973 T. 6096/1189

⁵⁵⁵⁷ KARSLI, A. age. s: 393 vd.

m a h k û m i y e t y a d a b e r a a t kararları, hukuk mahkemesindeki yargılamayı da etkilediğinden (BK. mad. 53 «TBK. mad. 74»),^{5558 5559} olumsuz tespit davasına bakan mahkemenin, dava konusu olayla ilgili olarak alacaklı hakkında ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen davanın sonucunu -maddi olayı tespit eden ceza mahkemesi kararı, hukuk hakimini bağlayacağı için (TBK. mad. 74)- «bekletici mesele» yapması ve yargılamayı bu nedenle ertelemesi gerekir.^{5560 5561} Örneğin; sahtelik davasına konu senedin sahte olduğunu veya sahte olmadığını (maddi olayı) tespit eden kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı, olumsuz (menfi) tespit davasında «kesin hüküm» teşkil eder ve hukuk hakimini bağlar. Yani, hukuk hakimi, ceza mahkemesinin s a h t e o l d u ğ u n u (veya s a h t e o l m a d ı ğ ı n ı) tespit ettiği senedin «sahte olmadığına» (veya «sahte olduğuna») karar veremez...⁵⁵⁶²

Fakat, ceza mahkemesince, belgeyi düzenleyen hakkında «ceza verilmesine yer olmadığına» ya da «beraatına» karar verilmiş olması, hukuk hakiminin, belgenin sahteliğini incelemesini engellemez (HMK. mad. 214/12).^{5563 5564}

«Hükümün açıklanmasının geri bırakılması» kararı (5271 s. K. mad. 231) ‘kesinleşmiş bir ceza hükmü’ niteliğinde olmadığından, TBK. mad. 74 uyarınca hukuk hakimini bağlamaz...^{5565 5566}

Yüksek mahkeme «dava konusu senetler hakkında ceza mahkemesinde açıldığı bildirilen sahtecilik suçu,⁵⁵⁶⁷ çalınma olayı,⁵⁵⁶⁸ tefecilik suçu,⁵⁵⁶⁹ güveni kötüye kullanma suçu,⁵⁵⁷⁰ ikrah ve tehdit suçu,⁵⁵⁷¹ zorla alınma olayı⁵⁵⁷² ile ilgili ceza davasının sonucunun beklenmesi gereğini» vurgulamıştır.

TBK. mad. 74 hükmü uyarınca hukuk hakimi, ceza mahkemesinin kesinleşen m a h k û m i y e t e⁵⁵⁷³ veya b e r a a t a⁵⁵⁷⁴ ilişkin ilamında tespit ettiği maddi olgular ile bağlı olduğundan,⁵⁵⁷⁵ ceza mahkemesinde açılmış bulunan olumsuz tespit davasına

-
- ⁵⁵⁵⁸ Bu konuda ayrıca bknz: **UYAR, T.** «HUMK.’a Göre İspat İçin ‘Yazılı Belge Gereken Durumlarda’ Tanık İfadesine Dayanılarak Ceza Mahkemesince Mahkumiyet Kararı Verilebilir mi?» (Bursa Bar. D. 1985/Haziran, s: 9 vd.)
- ⁵⁵⁵⁹ Bknz: 19. HD. 25.6.2004 T. 8344/7684; 31.5.2004 T. 9739/6474 vb. – 6.2.1998 T. 7211/536; 12.5.1997 T. 5666/4837 vb. (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁶⁰ **MUŞUL, T.** age. s: 108
- ⁵⁵⁶¹ Bknz: 19. HD. 28.2.2013 T. 18236/3748; 22.6.2011 T. 6911/8369; 9.6.2011 T. 13568/7702; 16.3.2011 T. 1426/3360; 28.5.2004 T. 9891/6360; 7.6.1996 T. 3483/5780; 14.5.1996 T. 8769/4656 vb
- ⁵⁵⁶² **KURU, B.** El Kitabı, s: 373 - **MUŞUL, T.** age. s: 110
- ⁵⁵⁶³ **MUŞUL, T.** age. s: 111
- ⁵⁵⁶⁴ Bknz: 19. HD. 22.2.2011 T. 551/2245; 25.11.2005 T. 2475/11664 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁶⁵ **MUŞUL, T.** age. s: 114
- ⁵⁵⁶⁶ Bknz: HGK. 1.2.2012 T. 19-639/30 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁶⁷ Bknz: 19. HD. 13.9.1996 T. 10034/7762; 12.6.1990 T. 2024/4691 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁶⁸ Bknz: 11. HD. 27.6.1988 T. 2195/4302 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁶⁹ Bknz: 19. HD. 29.06.2010 T. 12178/8218 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁷⁰ Bknz: 19. HD. 28.11.2006 T. 5321/11274; 05.04.2010 T. 1551/3878; 11. HD. 9.6.1987 T. 2616/3422; 3.3.1987 T. 131/1238 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁷¹ Bknz: 19. HD. 30.6.1993 T. 5865/4771; 26.5.1987 T. 2834/3499 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁷² Bknz: 11. HD. 10.2.1987 T. 7366/675 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁷³ Bknz: 19. HD. 6.2.1998 T. 7211/536; 12.5.1997 T. 5666/4837 (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁷⁴ Bknz: 19. HD. 25.6.2004 T. 8344/7684; 31.5.2004 T. 9739/6474 vb. (www.e-uyar.com)
- ⁵⁵⁷⁵ Bknz: 19. HD. 04.06.2012 T. 784/9344; 12.07.2011 T. 1304/9951; 22.06.2011 T. 6911/8369; 21.04.2011 T. 10777/5347; 21.03.2011 T. 2793/3613; 09.03.2011 T. 7386/3105; 07.03.2011 T.

konu olan olayla ilgili ceza davasının sonucunun beklenmesi zorunludur. **Yüksek mahkeme**, bu konu (BK. mad. 53 «şimdi; TBK. mad. 74») ile ilgili olarak;

√ «*Davalıların sanık sıfatıyla resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dolayı yapılan yargılamalar sonucunda; dava konusu bono nedeniyle davalı-sanıkların resmi belgede sahtecilik suçundan oybirliği ile cezalandırılmalarına, dolandırıcılık suçundan oy çokluğu ile cezalandırılmalarına hükmedildiğini, ancak kararın henüz kesinleşmediği görülmüş olup, 818 sy. BK. 'nun 53. (yeni TBK. 74.) maddesi gereği; ceza hakimisi tarafından tespit edilen maddi vakıa hukuk hakimini de bağlayacağından, mahkemece anılan ceza dosyasının sonucunun kesinleşmesinin beklenilmesi gerekeceğini*»⁵⁵⁷⁶

√ «*Mahkemece dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK 'nun 53. (yeni TBK. 'nun 74.) maddesi uyarınca; ceza mahkemesi kararı hükme esas alınmış ise de, ceza mahkemesince 'hükümün açıklanmasının geri bırakılması' kararı verilmiş olup, bu nitelikteki kararlar BK 'nun 53. (yeni TBK. 'nun 74.) maddesi anlamında hukuk hakimini bağlayıcı kararlar olarak kabul edilemeyeceğinden, mahkemece, sahtecilik ve dava dilekçesinde yer alan diğer iddialar bakımından araştırma ve inceleme yapılması gerekeceğini*»⁵⁵⁷⁷

√ «*818 sayılı BK. 53. maddesi (6098 sayılı TBK. 74. maddesi) uyarınca, ceza mahkemesinin maddi vakıayı saptayan kararları hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece belirtilen ceza dosyasının sonucu beklenerek, açılan menfi tespit davasında bir karar verilmesi gerekeceğini*»⁵⁵⁷⁸

√ «*BK. 53 (TBK. 74.) maddesi uyarınca ceza mahkemesince saptanacak maddi vakıalar hukuk hakimini de bağlayacağından, derdest olan ceza davasının sonucu beklenerek, varılacak sonuca göre açılan menfi tespit davası hakkında karar verilmesi gerekeceğini*»⁵⁵⁷⁹

√ «*Davacı şirketin katılan, davalının dava dışı şahıs ile sanık olarak bulunduğu resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından dolayı, her iki suçtan mahkumiyetlerine karar verilmiş, her iki ceza yönünden 'hükümün ayrı ayrı açıklanmasının geri bırakılmasına' dair hüküm kurulmuş olup, CMK'nun 231/5. maddesinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesin bir mahkumiyet anlamında olmadığı ve ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından, BK'nun 53. (yeni TBK. 'nun 74.) maddesi uyarınca, hukuk hakimini bağlamayacaktır... ' şeklindeki hüküm doğrultusunda mahkemece karar verilmesi gerekeceğini*»⁵⁵⁸⁰

√ «*Mahkemece, BK. 53 'Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin failinin temyiz kudretine haiz bulup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinden verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir...' maddesi (yeni Türk Borçlar Kanunu m. 74) kapsamında ceza davasında saptanacak maddi olaylar, hukuk hakimini bağlayacağından ve bu bağlamda belirtilen bu ceza davasında yapılan yargılama sonucunda verilecek karar, menfi tespit*

13057/2910; 05.12.2010 T. 13170/14328; 02.12.2010 T. 11837/12354; 30.11.2010 T. 5851/13487 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁶ Bknz: 19. HD. 28.05.2014 T. 13007/9934 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁷ Bknz: 19. HD. 22.05.2014 T. 6213/9705 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁸ Bknz: 19. HD. 06.05.2014 T. 4249/8770 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁷⁹ Bknz: 19. HD. 05.05.2014 T. 2814/8638 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁰ Bknz: 19. HD. 15.04.2014 T. 10051/7257 (www.e-uyar.com)

davasının neticesini etkileyeceğinden, dava konusu çekle ilgili ceza davasının kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceğini»⁵⁵⁸¹

√ «Zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesi kararı ile sonuçlanan ceza davalarının 818 sayılı BK'nun 53. maddesi uyarınca hukuk hakimini bağlayıcı bir karar niteliğinde olduğu kabul edilemeyeceğini, senedin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu iddiasının davacı yanca yazılı delille ispatlanması gerekeceğini»⁵⁵⁸²

√ «Dava; ‘geçerli şekilde ortaklık ilişkisinin kurulmadığının tespiti ve bu amaçla verilen paranın tahsili’ istemine ilişkin olup; davanın, ileri sürülüş biçimi dikkate alındığında, davanın, organize ve haksız fiillerinden kaynaklanan bir istirdat davası niteliğinde olduğu, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararında ceza hakiminin kabul ettiği maddi vakıaların hukuk hakimini bağlayacağı, ayrıca ceza dosyasındaki delillerin davacının dayandığı delillerle birlikte değerlendirileceği ve dava tarihi itibari ile şirketin sermayesinde davacının payının yer alıp almadığının belirlenerek, davacının ortak olup olmadığının kesin bir şekilde saptanacağı ve davacıdan para tahsil eden kişinin davalı ile ilgisinin belirlenmesi gerekeceğini»⁵⁵⁸³

√ «Davacının ‘takip nedeniyle davalıya borçlu olmadığının tespitine karar verilmesi’ talepli davada, dava konusu faturaya dayalı olarak başlatılan icra takibi sırasında düzenlenen haciz tutanağı ile ilgili ceza davasının sonucu beklenilerek -ceza davasında saptanacak maddi olaylar hukuk hakimini de bağlayacağından- karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁵⁸⁴

√ «Ceza mahkemesince verilen ‘dava konusu senetteki imzanın davacıya ait olduğu’ yönündeki kararın kesinleşip kesinleşmediğinin -ceza mahkemesinin maddi olguyu tespit eden kararları BK'nun 53. maddesine (yeni Türk Borçlar Kanununun 74. maddesine) göre hukuk hakimini bağlayacağından- araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁵⁸⁵

√ «Ceza mahkemesince saptanan maddi olgular hukuk hakimini de bağlayacağından, ceza davasının sonucunun beklenerek açılan menfi tespit davası hakkında bir hüküm kurulması gerekeceğini»⁵⁵⁸⁶

√ «Davanın, iddianın ileri sürülüş biçimi nazarı alındığında, davalıların organize ve haksız fiillerinden kaynaklanan bir istirdat davası niteliğinde olduğu ancak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararında ceza hakiminin kabul ettiği maddi vakıaların hukuk hakimini bağlayacağı, her iki ceza dosyasındaki deliller ve davacının dayandığı resmi kurum raporları delillerle birlikte değerlendirilmek ve dava tarihi itibariyle şirketin sermayesinde davacının pay defterine kaydedilen payının yer alıp almadığı belirlenmek sureti ile davacının ortak olup olmadığının kesin bir şekilde saptanması gerekeceğini»⁵⁵⁸⁷

√ «Davanın, iddianın ileri sürülüş biçimi nazara alındığında davalıların organize ve haksız fiillerinden kaynaklanan bir istirdat davası niteliğinde olduğu ancak kesinleşmiş bir mahkumiyet kararında ceza hakiminin kabul ettiği maddi vakıaların hukuk hakimini bağlayacağı, her iki ceza dosyasındaki deliller ve davacının dayandığı resmi kurum

5581 Bknz: 19. HD. 02.04.2014 T. 3686/6441 (www.e-uyar.com)

5582 Bknz: 19. HD. 27.03.2014 T. 2476/6028 (www.e-uyar.com)

5583 Bknz: 11. HD. 14.03.2014 T. 15679/4987; 14.03.2014 T. 10947/5006; 14.03.2014 T. 18163/5007; 14.03.2014 T. 15377/5008 (www.e-uyar.com)

5584 Bknz: 19. HD. 12.03.2014 T. 430/4777 (www.e-uyar.com)

5585 Bknz: 19. HD. 04.03.2014 T. 38/4305 (www.e-uyar.com)

5586 Bknz: 19. HD. 30.01.2014 T. 18729/2232 (www.e-uyar.com)

5587 Bknz: 11. HD. 24.01.2014 T. 8001/1559 (www.e-uyar.com)

raporları delillerle birlikte değerlendirilmek ve dava tarihi itibarıyla şirketin sermayesinde davacının pay defterine kaydedilen payının yer alıp almadığı belirlenmek sureti ile davacının ortak olup olmadığının kesin bir şekilde saptanması gerekeceğini»⁵⁵⁸⁸

√ «Menfi tespit davasında, davacı şirketin yetkili temsilcisi olan davacı aleyhine resmi belgede sahtecilik suçu nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonunda; davacı sanığın suçu sabit görülerek mahkumiyetine karar verildiği, kararın temyizi üzerine dosyanın Yargıtay’a gönderildiği ve henüz dönmediği; Türk Borçlar Kanunu m. 74 kapsamında ceza davasında saptanacak maddi olaylar, hukuk hakimini bağlayacağından, özellikle dava konusu çeklerle ilgili ceza davasının kesinleşmesinin beklenmesi ve varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁵⁸⁹

√ «Ceza mahkemesinin maddi vakıayı saptayan kararları hukuk hakimini bağlayacağından, ceza davasının sonucu beklenerek, açılan menfi tespit davası hakkında karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁵⁹⁰

√ «BK’nun 53. (yeni TBK.’nin 74.) maddesi uyarınca ceza mahkemesinden verilecek karar, açılan menfi tespit-istirdat davasının sonucunu etkileyeceğinden, ceza hükmünün kesinleşmesi beklenip, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁵⁹¹

√ «Ceza dosyasında verilebilecek mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi halinde, bu durum menfi tespit davasını da etkileyebileceğinden, ceza davasının sonucunun beklenip, bir hüküm kurulması gerekeceğini»⁵⁵⁹²

√ «Görülen menfi, tespit davasında; ceza mahkemesi kararında davalı sanıklar hakkında verilen ‘mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına’ karar verilmiş olup, bu haliyle hükmün, 6098 sayılı TBK’nun 74. maddesi kapsamında hukuk hakimini bağlayıcı kesin hüküm niteliğinde değerlendirilemeyeceğini»⁵⁵⁹³

√ «HMK’nun 281. maddesinde, tarafların, bilirkişi raporunda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilecekleri; mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden ek rapor alabileceği; ayrıca gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılarıyla, tekrar inceleme de yaptırabileceğini»⁵⁵⁹⁴

√ «Yeni Türk Borçlar Kanununun 74. maddesi hükmünde de ‘Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı olmayacağını; ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararının, hukuk hâkimini bağlamayacağını; hukuk hakiminin maddi olaylara ve özellikle fiilin hukuka aykırılığına ilişkin olarak ceza hakimi tarafından yapılan tespitlerle bağlı olduğunu, hukuk hakiminin ceza mahkemesi kararındaki maddi olgularla bağlılığının ölçüsünün; beraat kararında suçun

⁵⁵⁸⁸ Bknz. 11. HD. 24.01.2014 T. 8061/1560 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁸⁹ Bknz: 2. HD. 22.01.2014 T. 4276/1686 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁰ Bknz: 19. HD. 21.01.2014 T. 17373/1597 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹¹ Bknz: 19. HD. 20.01.2014 T. 17176/1551 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹² Bknz: 19. HD. 16.01.2014 T. 18239/1327 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹³ Bknz: 19. HD. 11.12.2013 T. 13657/19748 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁴ Bknz: 3. HD. 03.10.2013 T. 10692/13810 (www.e-uyar.com)

sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin olarak, delilleriyle tespit edilip edilmediği olduğunu»⁵⁵⁹⁵

√ «*Taraflar arasındaki menfi tespit davasında, BK'nun 53. (yeni TBK.'nun 74.) maddesi uyarınca ceza mahkemesinin mahkumiyet kararında tespit ettiği maddi olgu hukuk hakimini bağlar ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin ceza mahkemesi kararlarının böyle bir etkiye sahip olmayacağından, mahkemece 'senetleki imzanın davacıya ait olup olmadığı' konusunda usulen inceleme yapılması gerekeceğini»⁵⁵⁹⁶*

√ «*Taraflar arasındaki menfi tespit davasında, ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁵⁹⁷*

√ «*BK'nun 53. (yeni TBK.'nun 74.) maddesine göre beraat kararı hukuk hakimini bağlanamaz ise de, ceza mahkemesince saptanan maddi olguların hukuk hakimini bağlayacağını»⁵⁵⁹⁸*

√ «*Mahkemece, BK'nun 53. (yeni TBK.'nun 74.) maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle davalının soruşturma aşamasındaki ifadesi ve mahkumiyet kararı değerlendirilip, karar yerinde tartışılarak, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁵⁹⁹*

belirtmiştir.⁵⁶⁰⁰

Mütalâa (ve dava) konusu uyuşmazlıkta yerel mahkemece (... Asliye Ticaret Mahkemesi Dosya no: ...) davalılar hakkında «*tefecilik suçu*»undan dolayı ... Asliye Ceza Mahkemesi'nde açıldığı bilinen ... E. sayılı davanın sonuçlanması beklenmiş ve davalılar hakkında bu mahkemece «*suçun sabit görülerek verilen '2 yıl 1 ay hapis(ve adli para) cezasına ilişkin mahkumiyet kararının kesinleşmiş olduğunu öğrenmesine rağmen*» «*..... davalıların tecficilik suçundan ceza almalarının salt bu nedenle açılacak bir menfi tespit davasının kabulü için yeterli olmayacağı...*» gerekçesiyle (ve davacıların, söz konusu senetleri ödediklerine ilişkin olarak yazılı belge ile ispat yükünü yerine getirmemiş olmaları nedeniyle) açılmış olan 'tefecilik suçuna konu (2) senedin iptaline' ilişkin «menfi tespit davasının (İİK. m.72) reddine» karar verilmiştir.

Halbuki **yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak -tarih sırasına göre-;

√ *Senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, davacı-borçlunun takibe konulan bonoların tecficilik nedeniyle verildiğini yazılı delille kanıtlaması gerekecek olup, takibe konu yapılan senetlerin (bonoların) metninden bu anlaşılamadığı gibi, davacının bu iddiasını yasal olarak ispatlayacak yazılı bir delil de dosyaya sunamadığı, **tefcilik yaptığı iddia olunan kişi hakkında açılmış ve mahkumiyetle sonuçlanmış bir ceza mahkemesi kararı da bulunmadığı, bu sebeple, bononun tecficilik ilişkisi sebebiyle verildiğinin tanıklarla ispat edilemeyeceğini**⁵⁶⁰¹*

√ *Davalının davacıya karşı tecficilik suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açılmış ve bu dosyada görevsizlik kararı verilmiş olup, **mahkemece davaya konu bonoların tecficilik yoluyla alındığının sabit olması durumunda bononun geçerliliğinin***

⁵⁵⁹⁵ Bknz: 3. HD. 26.09.2013 T. 10806/13372 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁶ Bknz: 19. HD. 24.09.2013 8667/14580 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁷ Bknz: 19. HD. 10.04.2013 T. 843/6479 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁸ Bknz: 19. HD. 25.06.2012 T. 3352/10367 (www.e-uyar.com)

⁵⁵⁹⁹ Bknz: 19. HD. 12.06.2012 T. 6665/9951 (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁰⁰ Bu konudaki diğer örnek içtihatlar için bakınız: **UYAR, T./ UYAR, A./ UYAR C.** Olumsuz (Menfi) Tespit ve Geri Alma (İstirdat) Davaları, 2015, s: 822 vd.

⁵⁶⁰¹ HGK. 18.02.2015 T. E:2013/19-1362, K:826 (EK-1)

tartışılması gerekeceğinden, görevsizlik kararı verilen dosyanın bekletici mesele yapılması gerekeceğini⁵⁶⁰²

√ **Hukuk hakiminin «kesinleşen ceza mahkemesinin mahkumiyet kararları» ile «beraate ilişkin kararlarında tespit edilen maddi olgularla» bağlı olduğunu**⁵⁶⁰³

√ **Menfi tesbit davasında takip alacaklısı hakkında tefecilik suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararının mahkemece değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceğini**⁵⁶⁰⁴

belirtmiştir.

Bu nedenle, yerel mahkemenin –yukarıda sunulan içtihatları göz ardı ederek- D... 8. Asliye Ceza Mahkemesinin mahkumiyet kararında açıkça belirtilen (EK-5), davalılar tarafından davacılar hakkında;

a) 3. İcra müdürlüğünün 2007/1822 ve

b) 3. İcra müdürlüğünün 2007/1823 sayılı

İcra takiplerine konu edinmiş olan ve bu davada iptali istenen 70.000,00 TL ve 16.000,00 TL’lik senetlerin geçersizliğine (ve iptaline) karar verilmesi gerekir...

B) HMK. 201 gereğince; «senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı -def’i, savunma olarak- ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikteki hukukî işlemlerin -yasada öngörülen sınırın altındaki bir miktara ilişkin olsa bile- tanıkla ispatı mümkün olmayıp, ancak ‘kesin delil’ «senet» (HMK. 193 vd.), «yemin» (HMK. 228 vd.), «ikrar» (HMK. 188), «kesin hüküm» (HMK. 303) ile ispatı gerekir. Bu kural, uygulamada kısaca «senede karşı senetle ispat zorunluğu» olarak anılmaktadır.

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 deyiimiyle «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 hukukî işlemler ikibin beşyüz Türk Lirasından az miktar olsa bile, tanıkla ispat olunamaz»⁵⁶⁰⁵.

HMK.’nun 201. maddesinin (HUMK.’nun 290. maddesinin), **doktrin ve Yargıtay içtihatlarında** öngörülen istisnaları:

⁵⁶⁰² 19. HD. 19.09.2013 T. E: 2013/9675, K: 14260 (EK-2)

⁵⁶⁰³ 19. HD. 29.06.2010 T. E:2009/12178, K:2010/8218 (EK-3)

⁵⁶⁰⁴ 19. HD. 06.04.2010 T. E:1800, K:3998 (EK-4)

⁵⁶⁰⁵ **YAVAŞ, M.** Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları, 2009, s: 363 vd. - **KARSLI, A.** Medeni Muhakeme Hukuku, 2012, s: 596 - **YILMAZ, E.** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2012, s: 1044-**ALANGOYA, Y./YILDIRIM, M.K./YILDIRIM, N.D.** Medeni Usul Hukuku Esasları, 2011, s: 393 vd.

Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında⁵⁶⁰⁶; «*hayatın olağan akışı ölçütünün HMK. 'nun 201. (HUMK. 'nun 290.) maddesinin istisnalarından biri olduğu*» açık ve kesin bir biçimde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

Doktrinde bu konuda;

«*‘Hayatın olağan akışı’ kriteri, hukukçuların olaylara yorum getirmede kullandıkları ölçütlerin 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 yansıtmadığı*»nın 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 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 karine*» olduğundan, hukukçular için adaletli karar vermede kullanılan, oldukça pratik bir kriter olmaktadır.»⁵⁶⁰⁷

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. 'nun 201.) hükmünün istisnalarından birisidir...»⁵⁶⁰⁸

⁵⁶⁰⁶ Bknz: 19. HD. 25.01.2010 T. 3199/511; 04.10.2011 T. 2057/6148; 16.09.1996 T. 6123/7805; 27.02.1995 T. 870/1073; 29.12.1992 T. 11913/6978 vb. (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁰⁷ **DEMİR, A.** Yargıtay İçtihatlarındaki «Hayatın Olağan Akışı» Kriteri ve İslam Hukukundaki «Zahirî Hal Delili» (Terazi Derg., Aralık/2008, S.28, s: 129 vd.)

⁵⁶⁰⁸ **ALAGONYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, 2004, s: 523 vd.)

« *‘Hayatın olağan akışına aykırılık’* (= *‘yaşam deneyi’* = *‘hayat tecrübesi’*) kuralı hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır...»⁵⁶⁰⁹

Mütalâa (ve dava) konusu olayda; davacı-borçlular hakkında 3. İcra Dairesinin 2007/1822 sayılı dosyasında icraya koydukları 70.000,00 TL’lik bono ile aynı İcra Dairesinin 2007/1823 sayılı dosyasında icraya koydukları 16.000,00 TL’lik bono ile -yukarıda belirttiğimiz şekilde- 8. Asliye Ceza Mahkemesince «tefecilik suçu»nu (TCK. m.241/1, 43/1-2) işlemiş oldukları kabul edilerek hakkında *‘mahkumiyet kararı’* verilmiş (EK-5) ve bu cezaları kesinleşmiş olan davalılar, davacılara verdikleri *‘faiz karşılığı borç para’* nedeniyle 14.07.2005 tarihinde hem 70.000,00 TL’lik bono almışlar ve hem de tapuda davalı B.O. lehine 70.000,00 TL’lik ipotek tesis etmişlerdir. Kurulan ipotegün *‘ipotek akit tablosu’*nda (resmi senedi’nde) «.....(Davacı) İ.K. ’in, (davalı) B.O. ’tan aldığı ve alacağı mallara karşılık olarak, doğmuş ve doğacak olan borçlara karşılık olarak» tesis edildiği anlaşılmıştır (EK-6). Davalı B.O. –... 8. Asliye Ceza Mahkemesinin tecelik suçu ile ilgili- 2007/509 Esas sayılı dosyasına verdiği *‘yazılı savunma’*sında (EK-7) «..... Davacı İ.K. ’in kendisinden borç aldığı 10.000,00 TL + 60.000,00 TL = 70.000,00 TL karşılığında ipotegün lehine tesis edildiğini, daha sonra 26.06.2006 tarihinde 70.000,00 TL borcunu ödemesi üzerine ipotegi kaldırdığını ve elinde kalan 70.000,00 TL + 16.000,00 TL’lik iki senedi toplam 86.000,00 TL olarak –(2) ayrı takip halinde- icraya koyduğunu, tecelik yapmadığını...» belirtmiştir.

Davalı B.O.’ın bu savunması, 8. Asliye Ceza Mahkemesince (Dosya no: 2007/509 E., 2011/391 K.) (EK-5) 05.07.2011 tarihinde samimi bulunmayarak, diğer davalı R.Y. ile birlikte *‘tefecilik suçunu* (TCK m.241/1; 43/1-2) işlediği’ kabul edilerek *‘mahkumiyet kararı’* verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir....

Davalı B.O.’ın gerek Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/771 Esas ve 2016/35 Karar sayılı dosyasındaki *‘cevap dilekçeleri’*nde ve gerekse 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/509 Esas ve 2011/391 Karar sayılı dosyasındaki açıklamaları **hayatın olağan akışına** uygun, tutarlı açıklamalar değildir. Gerçekten; inkar ettiği, işlemediğini bildirdiği tecelik suçundan dolayı mahkum olan bir **‘tefeci’**nin verdiği borç para karşılığında **‘aşırı faiz’** almaması **hayatın olağan akışına** uygun değildir. Uygulamada, tefecilerin verdikleri –aşırı faizli- **‘borç para’** karşılığında hem **senet** ve hem de **ipotek** aldıkları bilinen bir gerçektir. Davalı B.O. da 14.07.2005 tarihinde, davacılara 70.000,00 TL borç para verdikten sonra davacıardan hem 70.000,00 TL’lik bono almış ve hem de aynı gün, kendi lehine yine 70.000,00 TL’lik bir ipotek tesis ettirmiştir. Davacılar tarafından, davalıların alacağı 26.06.2006 tarihinden ödenince, davalı B.O. **ipotegi kaldırmış** ve –başka bir alacağına ilişkin olduğunu bildirdiği- **70.000,00 TL’lik bonoyu iade etmemiştir**.

Davalı B.O.’ın ifadesine bakıldığında, 14.07.2005 tarihinde davacıardan hem 70.000,00 TL’lik **‘bono’** alan ve hem de 70.000,00 TL’lik **‘ipotek’** alan davalı B.O.’ın bunlar karşılığında ayrı ayrı (2) kez davacılara 70.000,00 TL +70.000,00 TL= 140.000,00 TL borç vermiş olması gerekecektir. Bu durumda, davacı İ.K.’ten 70.000,00 TL’lik değil 140.000,00 TL’lik **‘ipotek’** alınması gerekirdi. Keza bu davalının, davacı İ.K.’ten 70.000,00 TL’lik bir **‘bono’** değil, 140.000,00 TL’lik bir bono alması gerekirdi...(Not: Bu husus davacılar vekili tarafından 18.01.2016 tarihli dilekçesinde de dile getirilmiştir...)

⁵⁶⁰⁹ UMAR, M./ YILMAZ, E. İspat Yükü, 1980, s: 28- TAŞPINAR, S. Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü (Ank. Huk. Fak. Der., 1996/1-4, s: 545)

Bu nedenle davalı B.O.’ın aynı tarihte (14.07.2005) lehine düzenlenmiş olan 70.000,00 TL’lik **bono** ile lehine tesis edilmiş olan **ipoteğin** ‘farklı borçlara ilişkin olduğu’na ilişkin açıklaması, **hayatın olağan akışına** uygun olmadığından, kabul edilemez.

SONUÇ: Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle *dava ve takip konusu* (... 3.İcra Müdürlüğünün 2007/1822 ve 1823 sayılı dosyalarında icraya konulmuş olan 70.000,00 ve 16.000,00 TL’lik bonoların;

a) 8. Asliye Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş 05.07.2011 tarih ve E:2007/509, K: 2011/391 sayılı kararı ile ‘**tefecilik suçu’na konu oldukları anlaşıldığından,**

b) Ayrıca; davalıların takip konusu alacaklarının ödenmiş olması nedeniyle, lehlerine tesis edilmiş olan ipoteği 26.06.2006 tarihinde terkin etmelerine rağmen, diğer senetleri ‘*bunların farklı bir alacakları ile ilgili olduğunu*’ ileri sürerek iade etmeyip takibe koymaları, **hayatın olağan akışına aykırı olduğundan,**

iptaline (bu senetlerden dolayı davacı-borçluların davalılara ‘borçlu olmadıklarının tespitine’) karar verilmesi gerekeceği, davacılar vekili Av. R.E. tarafından ilgili dosyaya ibraz edilmek ve takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, «uzman görüşü» olarak HMK. m.293 çerçevesinde saygıyla sunulur. 21.03.2016

(EKLER):

(EK-1): Senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, davacı-borçlunun takibe konulan bonoların tefecilik nedeniyle verildiğini yazılı delille kanıtlaması gerekcek olup, takibe konu yapılan senetlerin (bonoların) metninden bu anlaşılmadığı gibi, davacının bu iddiasını yasal olarak ispatlayacak yazılı bir delil de dosyaya sunmadığı, tefecilik yaptığı iddia olunan kişi hakkında açılmış ve mahkumiyetle sonuçlanmış bir ceza mahkemesi kararı da bulunmadığı, bu sebeple, bononun tefecilik ilişkisi sebebiyle verildiğinin tanıkla ispat edilemeyeceği-

Taraflar arasındaki “menfi tespit ve istirdat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 18.01.2012 gün ve 2009/223 E- 2012/11 K. Sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin 17.10.2012 gün ve 2012/6650 E- 2012/15273 K. sayılı ilamı ile;

(...Davacı vekili, davalıların müvekkili aleyhine bonolara dayalı olarak Karşıyaka 4. İcra Müdürlüğü’nün 2008/..97, Karşıyaka 1.İcra Müdürlüğü’nün 2008/..82 ve ..83, Karşıyaka 3. İcra Müdürlüğü’nün 2008/..26 sayılı dosyalarında toplam 57.064, 39 TL’nin tahsili için icra takipleri yaptığını, halbuki müvekkilinin icra takiplerinden önce senetlerin bedelini davalıların murisine ödediğini ileri sürerek müvekkilinin davalılara icra takiplerinden dolayı 6300 TL dışında 50.764,00 TL borçlu olmadığını tespitine, icra takiplerinde istenen yıllık %27 faiz oranının %9 olarak düzeltilmesine, %40 kötü niyet tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davacının müvekkillerine dört ayrı icra takibinden dolayı toplam 57.064, 29 TL borcunun bulunduğunu, davacının icra takiplerinden önce davaya ve takibe konu senetler dışındaki senetlere mahsuben ödeme yaptığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davacı ile davalıların murisi arasında tefecilik ilişkisi bulunmasından dolayı davacının davalıların murislerine verdiği bonoların geçersiz olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 45.632, 39

TL nin davalılardan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporu yeterli incelemeyi içermediği gibi Yargıtay denetimine de elverişli değildir. Davacı ile davalıların murisi arasında yapılan 18.09.2004 tarihli protokol uyarınca icra takibine konu edilen bonoların düzenlendiği ve davalı alacaklılar tarafından bu bonolara dayalı olarak davacı aleyhine Karşıyaka 4. İcra Müdürlüğü'nün 2008/..97, Karşıyaka 1.İcra Müdürlüğü'nün 2008/..82 ve ..83, Karşıyaka 3. İcra Müdürlüğü'nün 2008/..26 sayılı dosyalarında icra takipleri yapıldığı ve asıl alacağın yanında ayrıca işlemiş faiz talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır. Takip konusu bonoların vade tarihinden icra takip tarihine kadar işlemiş faiz alacağı, vadenin belirli olması nedeniyle herhangi bir ihtara gerek olmaksızın talep edilebilir. Alacaklılar tarafından, takip taleplerinde kısmi ödemelerin öncelikle BK m. 84 uyarınca faize ve masraflara mahsup edileceği belirtilmiştir. Bu durumda mahkemece konusunda uzman bir bilirkişi heyetinden rapor alınarak icra takip tarihi itibarıyla her bir dosyadaki asıl alacak ve işlemiş faiz alacağı hesaplatrılıp, yapılan ödemelerin ödeme tarihleri dikkate alınarak toplam alacak miktarından mahsup edilmesinden sonra tarafların alacak ve borç durumu tespit ettirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir hüküm kurulması gerekirken yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yanılığılı gerekçe ile yazılı şekilde eksik araştırma ve inceleme sonucu karar verilmesi uygun görülmeyerek hükmün bozulması gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDENLER: Davalılar vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, kambiyo senetlerine dayalı olarak girilen icra takipleri nedeniyle ödeme nedeniyle bedelsizlik iddiasına dayalı borçsuzluğun tespiti ve icra dosyasına ödenen bedelin istirdadı istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar taraf vekillerinin temyizleri üzerine, Özel Dairece yukarıda yazılı nedenlerle bozulmuş; yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiştir.

Direnme kararı, davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen uyuşmazlık; mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunun Yargıtay denetimine elverişli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

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

I- Borç ikrarı:

Hemen belirtilmelidir ki, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 17.maddesine göre, borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı geçerlidir. Her alacak hakkının varlığı, bunu sağlayan bir hukuk ilişkisine ve bunun sebebine dayanır. Bu sebep, alacak hakkının doğumunu, hukukça ödenmesi gerekli bir hakkın var olduğunu sağlayan bir olay veya tek taraflı yada karşılıklı bir irade açıklaması veya bu yol ile iki iradenin uygun olarak birleşmesiyle meydana gelir. Oysa, bu sebebi göstermeden, yalnız borçlu olduğunu açıklayan kişinin, iki taraf arasındaki ilişkinin nedenini göstermeden, bir hakkın

veya borcun varlığını, ödeneceği iradesini açıklamasını kanun yeterli görmüştür. Borcu doğuran irade açıklaması, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)’nun 290.maddesi hükmünce yazılı bir belgede tesbit olunmuş ise, bu gibi durumlarda, borcu yükümlenen kişi, yükümlendiği borcun saikinin ve amacının kapsadığı yönü kural olarak, tanıkla ispatlayamaz. İradenin bu yolda açıklanmasını sağlayan nedenler, iradenin doğup gerçekleşmesini sağlayan ön nedenler, genellikle doğan hukuki sonuca etkili olmadıklarından daha çok bu açıklamanın amacı olan neden üzerinde durulmak gerekir.

Nitekim, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 17.maddesini yorumlayan 12.04.1933 gün ve 30/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre; borç ikrarını içeren beyyine aleyhine delil ileri sürülebilir, ancak ikrarda borcun sebebi açıklanmış ise, davalı bu sebebin gerçekleşmediğini kanıtlayabilir. Eğer borcun sebebi belirlenmemiş ise, davalı önce ikrarın belli bir sebebi bulunduğunu, sonra bu sebebin gerçekleşmediğini kanıtlamak hakkına sahiptir.

Görüldüğü üzere, 1086 sayılı HUMK’nun 290.maddesi ile 12.04.1933 gün ve 30/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bedelsizlik iddiası ispat edilebilecektir. Buna göre; borç ikrarını içeren bir belge aleyhine kanıt sunulabilir. Ancak, ikrar borcun nedenini içeriyorsa, sadece bu nedenin gerçekleşmediğinin kanıtlanması gerekir.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 04.12.2013 gün ve 2013/19-89 E. 2013/1645 K. sayılı kararında aynı ilke benimsenmiştir.

II- Kambiyo senedi ve bononun hukuki niteliği:

Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2003 gün ve E:2003/19-781, K:2003/768; 12.10.2011 gün ve E:2011/19-473, K:2011/607; 04.12.2013 gün ve E:2013/19-89, K:2013/1645; 14.05.2014 gün ve E:2013/19-1155, K:2014/660 sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere; bütün mücerret alacaklarda olduğu gibi kambiyo senedi alacağı da kural olarak, uygun bir asıl borç ilişkisine, bir illi ilişkiye dayanır. Bir kambiyo senedi düzenleyip veren ve bu senedi alan herkes, bütün hukuki işlemlerin yapılmasına temel teşkil eden bir gayeye ulaşmak istemektedir. Kambiyo senedinden kaynaklanan talebin geçerliliği, temel ilişkiden kaynaklanan temel talebin ve bununla ilgili olarak taraflar arasında varılmış amaca ilişkin mutabakatın geçerliliğinden tamamen bağımsızdır. Kambiyo senedinden doğan talep hakkına kambiyo hukuku, temel talebe ise, bu talebin ait olduğu hukuk kuralları uygulanır.

Bu genel açıklamadan sonra, hemen belirtmelidir ki, bono, ödeme vaadi niteliğinde bir kambiyo senedi olup, bağımsız borç ikrarını içerir (6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK)’nun 691/1. maddesi).

Bonoda şekil şartları eTTK’nun 688. maddesinde sayılmıştır. Bunlar; “Bono” yada “E. Muharrer Senet” ibaresi, kayıtsız şartsız bir bedel ödeme vaadi, vade, ödeme yeri, lehtar, keşide yeri ve tarihi, keşidecinin imzasıdır. Bunlardan vade ve ödeme yeri esaslı şekil şartlarından değildir. Zorunlu şartlardan biri eksik olduğu takdirde, senedin bono niteliği kaybolur.

Sayılan zorunlu şekil şartlarının yanında seçimlik şartlar da vardır. Bonoya isteğe bağlı olarak, faiz, bedelin nakden yada malen alındığı veya yetkili mahkeme kayıtları da konabilir.

Yerleşik Yargıtay kararlarında ve öğretide de kabul edildiği üzere, bonolara özgü seçimlik unsurlardan biri de, temel borç ilişkisinden kaynaklanan; borcun dayandığı nedenin gösterilmesine yönelik "bedel kaydı"dır. Yinelemek gerekirse "bedel kaydı" kambiyo senedinin ihtiyari kayıtlarındandır. Bu kayıt keşidecinin (borçlunun), senedin

lehdarından (alacaklıdan) karşı edayı aldığı ispatı yarar. A.nda kambiyo senetleri hukuku yönünden bu kayıtların bir anlamı ve önemi yoktur. Çünkü, kambiyo senedinin düzenlenmesiyle, soyut bir borç ilişkisi yaratılmaktadır. Bu nedenle de karşı edimin ifa edilip, edilmediğinin önemi de bulunmamaktadır. Temel borç ilişkisinin bir sözcükle senede yansıtılması şeklinde ortaya çıkan bedel kaydının varlığı ya da yokluğu senedin bono niteliğini etkilemez. Bedel kayıtları daha çok keşideci ile lehdar arasındaki iç ilişki yönünden ve ispat konusunda önem taşır. Kişisel def'i nedenlerinin varlığının kanıtlanmasını kolaylaştırır.

Sözü edilen kayıtlar özellikle ispat hukuku açısından ilgilileri bağlayıcı niteliktedir. Bedel kaydı içeren bononun lehdarı, artık senedin “kayıtsız ve koşulsuz bir borç ikrarı olduğu” yolundaki soyutluk kuralına dayanamayacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere borç ikrarını içeren bir belge aleyhine kanıt sunulabilir. Ancak; ikrar borcun nedenini içeriyorsa, sadece bu nedenin gerçekleşmediğinin kanıtlanması gerekir.

Bonoda ispat yükü kural olarak senedin bedelsiz olduğunu iddia eden tarafa aittir. Ancak, bir defa bir mal alışverişine dayandığı "malen" kaydıyla ya da bir alacak borç ilişkisine dayandığı "nakten" kaydı ile senede yazılmışsa, artık buna uyulmak gerekir. Bu kayıtların aksinin savunulması senedin talil edilmesi (nedene, illete bağlanması) anlamına gelir ki, böyle bir durumda ispat yükü yer değiştirir. Senedin (talil eden) verilmiş nedenini değiştiren kişi, savını kanıtlamak yükümlülüğü altına girer. Senette borcun nedeni "mal" ya da "nakit" olarak belirtilmişse, tarafların yazılı borç sebebine dayanmaya hakkı olacağından, ispat yükü bunun aksini ileri süren tarafa ait olacaktır. Eğer yanlardan biri senet metninde yazılı kaydın doğru olmadığını söylüyorsa, lehine olan senet karinesi çürümüş sayılacak, bunun sonucu olarak da, iddiası paralelinde ispat yükünü de üstlenecektir. Buna senedin (talili) verilmiş nedeninin değiştirmesi denmektedir. Bu anlamda talil senet metninde açıklanan düzenleme (ihdas) nedenine aykırı beyanda bulunma anlamına gelmektedir.

III- Menfi tespit konulu (daha sonra istirdada dönüşen) eldeki davada ispat yükünün özellikleri:

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 72.maddesi gereğince borçlu icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu olmadığını ispat için menfi tespit davası açabilir. Kural olarak, bir vakiyadan kendi lehine haklar çıkararak; iddia eden taraf, o vakiayı ispat etmeye mecburdur (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesi).

İspat yüküne ilişkin bu genel kural, menfi tespit davaları için de geçerlidir. Yani, menfi tespit davalarında da, tarafların sıfatları değişik olmakla beraber, ispat yükü bakımından bir değişiklik olmayıp, bu genel kural uygulanır. Bu davalarda da bir vakiyadan kendi lehine haklar çıkararak (iddia eden) taraf o vakiayı ispat etmelidir.

Menfi tespit davasında borçlu, ya borçlanma iradesinin bulunmadığını ya da borçlanma iradesi bulunmakla birlikte daha sonra ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürebilir. Borçlu borcun varlığını inkar ediyorsa, bu durumlarda ispat yükü davalı durumunda olmasına karşın alacaklıya düşer. Borçlu varlığını kabul ettiği borcun ödeme gibi bir nedenle düştüğünü ileri sürüyorsa, bu durumda doğal olarak ispat yükü kendisine düşecektir.

Görülmektedir ki, menfi tespit davasında kural olarak, hukuki ilişkinin varlığını ispat yükü davalı/alacaklıdadır ve alacaklı hukuki ilişkinin (borcun) varlığını kanıtlamak durumundadır. Borçlu bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmiş, ancak bu hukuki ilişkinin senette görülenden farklı bir ilişki olduğunu ileri sürmüştü bu kez, hukuki ilişkinin

kendisinin ileri sürdüğü ilişki olduğunu ispat külfeti davacı borçluya düşmektedir. Zira, davacı borçlu senedin bir hukuki ilişkiye dayanmadığını değil, başka bir hukuki ilişkiye dayandığını ileri sürmekte; temelde bir hukuki ilişkinin varlığını kabul etmektedir (Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2003 gün ve E:2003/19-781, K:2003/768; 12.10.2011 gün ve E:2011/19-473, K:2011/607; 04.12.2013 gün ve E:2013/19-89, K:2013/1645; 14.05.2014 gün ve E:2013/19-1155, K:2014/660 sayılı ilamları).

IV- İspat hukuku yönünden geçerli kurallar:

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287. maddesi (6100 sayılı HMK m.189/3);

“Kanunun muayyen bir delil ile ispatını emrelediği hususlar başka suretle ispat olunamaz. İki tarafça muayyen deliller ile ispatı tahriren kabul edilmiş olan veya muhakeme esnasında olveçhile beyinlerinde karar verildiği ikrar olunan maddeler hakkında başka delil kabul olunmaz.” hükmünü amirdir.

Aynı Kanun'un 288.maddesinde (6100 sayılı HMK m.200/I) “senetle ispat” ve 289.maddesinde (6100 sayılı HMK m.200/II) de “senetle ispat gereken hallerde karşı tarafın açık muvafakati ile tanık dinlenebileceği” hususları düzenlenmektedir.

Yine aynı Kanun'un 290. maddesinde (6100 sayılı HMK m.201);

“Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ... lîradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz. “ denilmekte;

293.maddesinde ise(6100 sayılı HMK m.203);

“Aşağıdaki hallerde her halde şahit ikame olunabilir:

1- Usul ve fûru, birader ve hemşire veya karı koca ve kayınpeder ve valide ile damat ve gelin arasındaki muameleler,

2- Cürümden mütevellit olsun olmasın tazminatı müstelzim fiiller,

3- Yangın veya kazayı bahri veyahut düşman istilasası gibi senet alınması gayrimümkün veya fevkalade müşkül hallerde yapılan muameleler.

4- Halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteamil olmıyan muameleler,

5- Akitlerde hata, hile, gabin, cebir ve ikrah vukuu.” hükmü yer almaktadır.

Belirtilen mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere, usul hukukumuzda senede karşı senetle ispat zorunluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî (savunma) olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, m. 290'daki meblağdan az bir miktara ilişkin olsa bile tanıkla ispat olunamaz; ancak senet (kesin delil) ile ispat edilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, senede karşı senetle ispat zorunluluğuna ilişkin kuralın istisnaları da m. 293'de belirtilmiştir.

Bunun yanında, 18.03.1959 gün ve 18/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, tanıkla kanıtlama yasağı, yalan tanıklığı önleme ve davada tarafların çıkarlarını koruma amacına yöneliktir. Değeri belli miktarı aşan hukuki işlerin tanıkla kanıtlanması yasağına ilişkin ilkeler, kamu düzeni düşüncesiyle yasaya konulmuş hükümlerden değildir. Ancak yazılı sözleşme ile ya da duruşma tutanağında usulüne uygun olarak

belgelendirilmiş ikrar ile anlaşılacak açık bir muvafakat bulunduğu takdirde sadece belli tanıklar dinlenebilir.

V- Bilirkişi incelemesi:

Hemen belirtilmelidir ki, 1086 sayılı (mülga) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nun 275.maddesi; “Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenmez.” hükmünü içermektedir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller' başlığı altında düzenlenen 266/(1) maddesi de, az yukarıda belirtilen 1086 sayılı HUMK'nun 275.maddesine koşut bir düzenlemeyi içermektedir.

Görüldüğü üzere, genel hayat tecrübesi ve kültürünün sonucu olarak herkesin bilmesi gereken konularla, hakimlik mesleğinin gereği olarak hakimin hukuki bilgisi ile çözümlenebileceği konular dışında kalan ve çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi oy ve görüşünü alması gerekir. Zira, vurgulanan bu ilke hem öğretilerde hem de Yargıtay uygulamasında benimsenip, kökleşmiştir (Kuru/A./Y.:Medeni Usul Hukuku, 16.Bası, Ankara 2005, Sahife:502 vd.; Pekcanitez/ A./ Özekes: Medeni Usul Hukuku, 12.Bası, Ankara 2011, Sahife:517 vd.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.03.2008 gün ve E:2008/11-262, K:2008/260; 28.03.2007 gün ve E:2007/11-154, K:2007/168; 07.03.2007 gün ve E:2007/11-94, 2007/113; 14.05.2008 gün ve E:2008/11-392, K:2008/377; 27.06.2012 gün ve E:2012/7-293, K:2012/418; 17.04.2013 gün ve E:2012/11-783, K:2013/553 sayılı ilamları).

VI- Tefecilik suçu:

Tefecilik suçu, 03.06.1933 gün ve 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun'un 17.maddesi ile 11.09.1981 gün ve 2520 sayılı 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3.maddesinde düzenlenmişken, ayrıca 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 241. maddesiyle de düzenleme altına alınmıştır.

Tefeciliğe konu olan sözleşmenin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun m.19/II, 20/I. maddeleri kapsamında kanuna ve bu arada ahlaka aykırı olduğu konusunda kuşku ve duraksama bulunmamaktadır.

Kambiyo senedi niteliğindeki bononun tefecilik sebebiyle düzenlenip, karşı tarafa verildiğini ispat edebilmek için, yasal deliller (ikrar, yazılı delil), bulunmalı veya 18.03.1959 gün ve 18/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki şartlar dairesinde diğer bir ifade ile; ancak yazılı sözleşmeye veya duruşma tutanağındaki ikrar ile anlaşılabilen açık bir muvafakat bulunması halinde dinlenebilen belli tanık beyanları veya eldeki davada bunların da mevcut olmaması halinde tefecilik yaptığı iddia olunan kişi hakkında açılmış ve mahkumiyetiyle sonuçlanmış bir ceza mahkemesi kararı bulunmalıdır. Aksi takdirde, senedin (bononun) gayri ahlaki amaçla verildiği yönündeki iddianın tanıkla ispatı halinde, bono emniyeti kalmaz. Her bononun, tefecilik ilişkisi nedeniyle verildiği yalancı tanıklarla ispat edilerek iptali sağlanabilir. Bu ise, hem HUMK'nun 290. maddesi hükmüne hem de bono emniyetine aykırı düşer.

Somut olay bu ilke ve kavramlar ışığında değerlendirildiğinde:

Eldeki dava, kambiyo senedinden dolayı borçlu olunmadığının saptanması istemine ilişkin olduğuna göre, konunun hem kambiyo hem de ispat hukuku açısından ve yukarıdaki açıklamaların ışığında ele alınması gerekir.

Görölmekte olan davada, davacı senetlerdeki imzayı inkar etmemiş; davalıların murisi ile aralarında aşırı faizli para alıp verme nedeniyle tefecilik ilişkisinin bulunduğunu ve takibe konulan bonoların bedellerini ödediğini, davalının kısmen (6.300 TL hariç) bedelsiz senetleri icra takibine koyduğunu iddia ederek, borçlu olmadığını tespitini istemiş; daha sonra icra takibinde cebri icra tehdide altında yapılan ödemenin istirdadını istemiştir.

Yukarıda vurgulandığı üzere, *senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, davacı-borçlu takibe konulan bonoların tefecilik nedeniyle verildiğini yazılı delille kanutlaması gerekir. Takibe konu yapılan senetlerin (bonoların) metninden bu anlaşamadığı gibi, davacı bu iddiasını yasal olarak ispatlayacak yazılı bir delil de dosyaya sunmamıştır.*

Bunun yanında, tanık dinleme yoluyla bonoların geçersizliğinin ispatı ancak, 18.03.1959 gün ve 18/21 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki şartlar dairesinde mümkün olup, eldeki davada ise, bu şartlar da gerçekleşmemiştir.

Dosya kapsamından, *davalıların murisi hakkında tefecilik nedeniyle açılmış ve mahkumiyetle sonuçlanmış bir ceza davası da bulunmamaktadır.*

Şu durumda, uyuşmazlığa ve takibe konu yapılan bonoların hukuken geçerli olduklarının kabulü gerekir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar göstermektedir ki, yerel mahkemenin, ispatlanmayan tefecilik ilişkisine dayalı olarak verildiği iddia olunan ve takibe konu edilen bonoların geçersizliğini kabul eden direnme gerekçesi isabetsizdir.

Öte yandan, mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya yeterli olmadığı gibi, Yargıtay denetimine de elverişli değildir.

Buna göre, mahkemece, hatalı gerekçe ile eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.

Şu halde, mahkemece yapılacak iş; konusunda uzman bir bilirkişi heyetinden rapor alınarak icra takip tarihi itibarıyla her bir dosyadaki asıl alacak ve işlemler faiz alacağı hesaplattırılıp, yapılan ödemelerin ödeme tarihleri dikkate alınarak toplam alacak miktardan mahsup edilmesinden sonra tarafların alacak ve borç durumu tespit ettirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmelidir.

Hal böyle olunca; yerel mahkemece, Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda belirtilen gerekçelerle Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile; direnme kararının yukarıda belirtilen ilave gerekçe ve Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na eklenen “Geçici Madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 18.02.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

HGK. 18.02.2015 T. E:2013/19-1362, K:826(www.e-uyar.com)

(EK-2): Davalının davacıya karşı tefecilik suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açılmış ve bu dosyada görevsizlik kararı verilmiş olup, mahkemece davaya konu bonoların tefecilik yoluyla alındığının sabit olması durumunda bononun geçerliliğinin tartışılması gerekeceğinden görevsizlik kararı verilen dosyanın bekletici mesele yapılması gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı vekili, müvekkili hakkında davalı alacaklı tarafından başlatılan icra takibine konu toplam bedeli 8.000.TL olan 4 adet bono üzerindeki keşideci imzalarının müvekkiline ait olmadığını belirterek takibe konu bonolar nedeniyle müvekkilinin borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, takibe konu bonolardaki imzaların davacıya ait olduğunu ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, cevap ve toplanan deliller doğrultusunda alacaklısı davalı A. Ü. olan 4 adet bonoda borçlu olarak ismi bulunan davacıya atfen atılı imzaların davacı eli ürünü olduğu gerekçesiyle davanın reddine , takip tedbiren durdurulduğundan davalı lehine tazminata hükmedilmiş karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosya içerisinde bulunan ve davacı tarafın da müşteki olarak yer aldığı anlaşılan Mudanya Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2012/514 Esas, 2013/39 Karar sayılı dosyasında davalının davacıya karşı tefecilik suçunu işlediğinden bahisle kamu davası açıldığı ve bu dosyada görevsizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davaya konu bonoların tefecilik yoluyla alındığının sabit olması durumunda bononun geçerliliğinin tartışılması gerekeceğinden yukarıda anılan ve görevsizlik kararı verilen dosyanın bekletici mesele yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 19.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

19. HD. 19.09.2013 T. E: 2013/9675, K: 14260(www.e-uyar.com)

(EK-3): Hukuk hakiminin "kesinleşen tefecilik suçuna ilişkin ceza mahkemesinin mahkumiyet kararları" ile "beraate ilişkin kararlarında tespit edilen maddi olgularla" bağlı olduğu-

Taraflar arasındaki menfi tespit-istirdat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

- K A R A R -

Davacı, zor durumda kalmasından dolayı davalıdan 10.000 TL borç para aldığını, davalının bu para karşılığında 16.000 TL'lik senet imzalattığını, borcunu 2007 yılı Ağustos ayı içerisinde ödemeye gittiğinde davalının tehditle 4.000 TL'lik bir bono daha imzalattığını, davalıya borcunu ödemediği halde 16.000 TL'lik senedi 10.000 TL olarak icra takibine koyduğunu, ödediği miktarların Malkara Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/94 sayılı dosyasında belirttiğini, zorla imzalattığı senedin ise kendisine iade edilmediğini, davalı hakkında tefecilik suçundan dava açıldığını, icra dosyasına 6.500 TL ödeme yaptığını belirterek takip nedeniyle ve takibe konmamış 4.000 TL bedelli senet dolayısıyla

müvekkilinin borçlu olmadığına tespitine, ödediği ve ödemek zorunda kalacağı paraların davalıdan istirdadına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasındaki mal alışverişinden dolayı 16.000 TL ve 4.000 TL meblağlı iki adet bono düzenlendiğini, davacının muhtelif zamanlarda müvekkiline 9.900 TL ödeme yaptığını, bu ödemelerin 4.000 TL’lik bononun arkasına yazıldığını, iki bononun toplam tutarından söz konusu ödemeler düşüldükten sonra kalan 10.100 TL için 16.000 TL’lik bononun takibe konulduğunu, takibe konu edilmeyen 4.000 TL’lik bononun da davacıya iade edildiğini, davacının iddialarının gerçeği yansıtmadığını bildirerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece toplanan delillere göre, davacının iddialarını usulüne uygun olarak kanıtlayamadığı, yemin teklif hakkını da kullanmadığı gerekçeleriyle davacının menfi tespit ve istirdat istemlerinin ayrı ayrı reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davalı hakkında Malkara Asliye Ceza Mahkemesinde tefecilik suçundan açılan dava sonunda, davalının verdiği 10.000 TL’ye karşılık davacıdan 16.000 TL’lik senet aldığı ve bu eylemi nedeniyle de tefecilik suçunu işlediği şeklinde karar verildiği ve söz konusu ceza dosyasının temyiz incelemesi için Yargıtay’a gönderildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece Bk.nun 53. maddesi uyarınca ceza mahkemesindeki davanın sonucunun beklenmesinden sonra hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA...

19. HD. 29.06.2010 T. E:2009/12178, K:2010/8218(www.e-uyar.com)

(EK-4): Menfi tespit davasında takip alacaklısı hakkında tefecilik suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararının mahkemece değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının bozma kararma uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde, davacı vek.Av.... ile davalı vek.Av..'ın gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

-KARAR-

1- Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozmanın kapsamı dışında kesinleşmiş olan yönlerle ilişkin temyiz itirazları incelenemeyeceğine göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Dairemizin 09.02.2009 gün, 2008/6347 esas, 2009/836 karar sayılı bozma kararında “Davacı yan bedelsizlik iddiasına da dayanmış olup, mahkemece bu iddia üzerinde durulmadan ve davacının davasını ispat için davalı yana yemin teklif etme hakkı bulunduğu gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” denilmiştir.

Davacı, bozma ilamında değinildiği üzere bedelsizlik iddiasını kanıtlamaya yönelik davalı aleyhine tefecilik suçu sebebi ile açılan ceza dava dosyasına delil olarak dayanmış ve tefecilik suçundan ceza aldığına dair hüküm örneğini dosyaya sunmuştur.

Davacı vekilinin 05.04.2010 havale tarihli temyiz dilekçesine ek beyan dilekçesi ekinde sunulan Konya 2.Asliye Ceza Mahkemesi karar fotokopisinden 2008/1105 esas, 2009/1276 karar sayılı ceza dosyasında davalı İ..’ün tefecilik yapmak güveni kötüye kullanmak suçundan yargılandığı, yargılama sonucunda toplanan deliller ve yapılan incelemede işbu dava dosyası ve dayanağı icra takip dosyaları da değerlendirilerek görevi kötüye kullanmak suçundan beraatine, tefecilik suçundan cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda anılan ceza dava dosyasının celbedilip incelenmesi, BKnnun 53. maddesi hükmü de gözetilerek işbu dosyanın bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı üzerinde durulup sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli olmadığı gibi, davalı tarafından eda edilen yeminin HUMK’nun 339. ve 340.maddelerine uygun şekilde icra edilmemesi de kabul şekli itibariyle doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) sayılı bentte açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA...

19. HD. 06.04.2010 T. E:1800, K:3998(www.e-uyar.com)

(215)

KONU: Tasarrufun İptali Davası (İİK. mad. 277 vd.)

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?

*

Davacı vekili 15.04.2013 tarihli «*dava dilekçesi*» nde özetle «*müvekkili H. PET. TES. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ. tarafından davalı-borçlu M.S. hakkında İcra Müdürlüğünün sayılı dosyasıyla –diğer borçlularla birlikte- 01.01.2011 tanzim, 20.12.2012 vade tarihli 498.000,00 TL bedelli bono ile 30.11.2012 keşide tarihli 50.000,00 TL bedelli çek ile 15.12.2012 keşide tarihli 50.000,00 bedelli çeke dayanarak toplam 611.686,34 TL alacak ve işleyecek faiz ve icra giderlerinin tahsili için icra takibinde bulunulduğunu, takip konusu borcun ödenmemesi üzerine borçlular hakkında ihtiyati haciz kararı uygulandığını, bu arada davalı borçlunun müvekkillerinin alacağına kavuşmasını önlemek amacıyla mallarını üçüncü kişilere devretmeye başladığını, nitekim, adı geçen davalının 13.11.2012 tarihinde, diğer davalı üçüncü kişi Ö.Ö. ’e ‘Oğuzeli, Yukarı Güneysu köyü, Uzunok mevkiinde bulunan tarla nitelikli 849 parselde kayıtlı taşınmazını, Yukarı Güneysu köyü, Köyiçi mevkiinde bulunan 404 parselde kayıtlı kerpiç ahır nitelikli taşınmazını, Yukarı Güneysu köyü, Killik mevkiinde bulunan tarla nitelikli 706 parselde kayıtlı taşınmazını, Yukarı Güneysu köyü, Karayer mevkiinde tarla nitelikli 776 parselde kayıtlı taşınmazını, Yukarı Güneysu köyü, Uzunok mevkiinde kayıtlı tarla nitelikli 850 parselde kayıtlı taşınmazını devrettiğini, **bu davalı üçüncü kişinin takip borçlusunun uzaktan akrabası, yakın arkadaşı ve hemşerisi olduğunu, bu nedenle takip borçlusu davalının mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda olduğunu, tapuda satışa konu taşınmazların rayiç değerlerinin çok altında satılmış olarak gösterildiğini, tapuda gösterilen satış bedeli dışında satıcının banka hesabına alıcı tarafından herhangi bir para gönderilmemiş olduğunu, yapılan satışın gerçek bir satış olmayıp muvazaalı bir satış olduğunu, taraflar arasındaki samimiyet ve yakın ilişkinin bu hususu doğruladığını»** belirterek «*dava konusu Oğuzeli, Yukarı Güneysu köyünde bulunan 849, 404, 706, 776 ve 852 parselde kayıtlı taşınmazlara ilişkin tapuda satış şeklinde gösterilmiş olan tasarrufun müvekkilleri bakımından iptaline ve bu taşınmazlar üzerinde Körfez İcra müdürlüğünün 2013/409 sayılı takip dosyasındaki müvekkillerinin alacağı ve eklentileri ile sınırlı olarak müvekkillerine cebri icra yetkisi tanınmasını»* istemiştir.*

Davalılar takip borçlusu M.S. ile üçüncü kişi Ö.Ö. vekili 05.06.2013 tarihli «*cevap dilekçesi*»nde özetle ‘İlk İtirazlar’ olarak «*tasarrufun iptali davasının, elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan bir alacaklı tarafından açılabileceğini, bu dosyada ise, davacı alacaklı tarafından böyle bir belge ibraz edilmediği için açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini*», ‘Esasa İlişkin’ olarak da «*her iki müvekkili arasında arazi alım satımı yapıldığı hususunun doğru olduğunu ancak bunun muvazaaya dayanmadığını, müvekkillerinden M.S. ’nin borçlarını ödemek için taşınmaz ve taşınır mallarını satışa çıkardığını, davacı alacaklı dışında başka alacaklıları da bulunduğunu, müvekkillerinden (borçlu) M.S. ’nin dava konusu taşınmazların yanında bulunan 343 parselde kayıtlı 49.125 m2 yüzölçümlü taşınmazını 31.12.2010 tarihinden 31.12.2014 tarihine kadar müvekkili Ö.Ö. ’ün kardeşi R.Ö. ’ün kiralamış olduğunu, müvekkili Ö.Ö. ’ün borçlarını ödemek için takip borçlusu M.S. ’nin satışa çıkardığı dava konusu 776, 404, 706, 849 vb.*

parşel sayılı taşınmazları satın alarak eline geçen fırsatı değerlendirdiğini, **tarafklar arasındaki ticari ilişkisinin bu şekilde başladığını**, müvekkillerinin yani takip borçlusunu ile diğler davalı üçüncü kişinin **hemşeri olmalarının kötüniyetli olduklarını göstermeyeceklerini**, müvekkillerinden M.S.’nin nakliye işi yaptığını, mazot borcu olarak davacı alacaklıya borcu bulunduğunu, ancak bu borcun bir kısmını ödediğini, buna rağmen davacı alacaklının bono ve çeklere dayanarak müvekkili hakkında ihtiyati haciz kararı almasının onun kötüniyetini gösterdiğini» belirterek «haksız olarak açılmış davanın reddine karar verilmesini» istemiştir.

Davacı vekili 04.10.2013 tarihli «cevaba cevap dilekçesi»inde özetle «davalı takip borçlusunu M.S. hakkında yaptıkları İcra Müdürlüğünün sayılı takip dosyasında ‘borçlu hakkında adresinde hacze gidildiğini ancak ‘borçlu adına haczi kabil mal bulunmadığı’ için düzenlenen haciz tutanağında bu hususun belirtildiğini, bu haciz tutanağının İİK’nun 105/II maddesi uyarınca ‘aciz vesikası’ yerine geçtiğini, Yargıtay’ın çeşitli kararlarında bu hususun belirtildiğini’ böylece ‘dava şartı’nın gerçekleşmiş olduğunu davalılardan takip borçlusunu M.S. ile diğler davalı üçüncü kişi Ö.Ö.’ün **senelerdir iş ilişkisi içinde bulduklarını, bu durumun davalıların kötüniyetli olduklarını gösterdiğini**, davalılardan takip borçlusunu M.S.’nin gayrimenkullerini kısa aralıklarla (13.11.2012, 16.11.2012, 25.11.2012, 30.11.2012, 28.12.2013) elden çıkardığını, bu durumun davalı takip borçlusunun kötüniyetini gösterdiğini, tapuda satış bedeli olarak gösterilen bedel dışında yapılan ödemelerin ancak satıcının banka hesabına bu husus açıkça belirtilerek ödeme yapılması halinde, yapılan bu ödemenin satış bedeline mahsuben yapıldığını göstereceğini, elden satıcıya yapıldığını gösteren belgelerin geçerli sayılmayacağını, Yargıtay’ın bu hususu belirtilen pek çok kararı bulunduğunu, banka kayıtları üzerinde yaptıkları araştırmada dava konusu taşınmazların satışına ilişkin davalı üçüncü kişi tarafından, diğler davalı takip borçlusunun hesabına herhangi bir para giriş çıkışı olmadığını, satılan taşınmazların semerelerinden de hala takip borçlusunu eski malikin yararlandığını» belirterek «açtıkları davanın kabulüne ve yapılmış olan iki taşınmazla ilişkin satış tasarrufunun iptaline karar verilmesine» bildirmiştir.

Mahkemece, «dava konusu, Oğuzeli, Yukarı Güneysu köyünde bulunan dava konusu 849, 776, 706, 852 ve 404 parşel sayılı taşınmazların kıymetlerinin takdiri» konusunda 5. Asliye Hukuk Mahkemesine yazılan talimat üzerine bu mahkemece oluşturulan 3 kişilik bilirkişi kurulunca düzenlenen 22.05.2014 ve 27.05.2014 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORLARI’na göre;

- a) 849 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 38.858, 81 TL,
- b) 776 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 150, 50 TL,
- c) 852 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 39.680, 65 TL,
- d) 706 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 276.802, 78 TL
- e) 404 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 2.460,00 TL

olduğu anlaşılmıştır.

Davalılar vekili; «davalılar M.S. ile Ö.Ö.’ün adına kayıtlı aktif/pasif taşınmazların alım satımına ilişkin resmi senet suretleri» hakkındaki beyan dilekçesinde özetle; «dava konusu taşınmazlardan 706 ve 852 parşel sayılı taşınmaz üzerinde D. A.Ş lehine 425.000,00 USD bedelli 1. derecede 1. sırada bir ipoteğin mevcut olduğu ve davalı müvekkili Ö.Ö.’ün bu ipoteği bütün vecibeleriyle kabul ederek taşınmazı satın almış olduğu, yine dava konusu taşınmazlardan 849 parşel sayılı taşınmaz üzerinde sınırlı sorumlu Ş. ESNAF ve SANATKARLAR KREDİ KOOPERATİFİ lehine 100.000,00 TL bedelli 1. derecede %75 faizli bir ipoteğin mevcut olup müvekkili Ö.Ö.’ün bu ipoteği bütün

vecibeleriyle kabul ederek bu taşınmazı satın almış olduğunu, belirtmiş ayrıca diğer müvekkili takip borçlusu M.S.’nin kardeşleriyle ortak olduğu S. LOJİSTİK AKARYAKIT NAK. SAN. ve TIC. LTD. ŞTİ işlettiğini ancak bu şirketin iflas etmiş olduğunu, bu müvekkilinin borçlarını ödemek için tüm malvarlığını elden çıkardığını» belirtmiştir.

Davacı vekili dosyaya sunduğu 06.01.2015 tarihli dilekçesinde; «**İcra takibine konu müvekkilinin takip borçlusu davalı M.S. (ve diğer takip borçlularındaki) İcra Dairesinin sayılı dosyasına konu –bir bono ve iki çeke dayalı- 611.686, 34 TL takip çıkışlı ALACAĞININ DOĞUM TARİHİNİN 01.01.2011 tarihli 18 maddeden oluşan Akaryakıt Satım Sözleşmesi**» olduğunu belirtmiştir...

Dosyaya sunulmuş olan *tapu senedi* fotokopilerinden; «dava konusu, ili, Oğuzeli ilçesi, Yukarı Güneysu köyünde bulunan aşağıda parsel numaraları belirtilen taşınmazlar karşılarında gösterilen değer tapuda gösterilerek *satılmış olduğu*» anlaşılmıştır.

- a) 849 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL (BELGE-1)
- b) 776 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 700,00 TL (BELGE-2)
- c) 852 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL (BELGE-3)
- d) 706 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 5.000,00 TL (BELGE-4)
- e) 404 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL (BELGE-5)

*

Yukarıda özetlenen dosya içeriğinden;

A-Dava konusu ili, Oğuzeli ilçesi, Yukarı Güneysu köyünde bulunan taşınmazlar:

22.05.2014 ve 27.05.2014 tarihli BİLİRKİŞİ RAPORLARI’na göre;

- a) 849 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 38.858, 81 TL,
- b) 776 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 150, 50 TL,
- c) 852 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 39.680, 65 TL,
- d) 706 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 276.802, 78 TL
- e) 404 nolu taşınmazın satış tarihindeki değerinin: 2.460,00 TL

olduğu anlaşılmıştır.

Yine dava konusu taşınmazların satış tarihlerinde tapuda gösterilen satış bedelleri:

- f) 849 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL
- g) 776 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 700,00 TL
- h) 852 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL
- i) 706 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 5.000,00 TL
- j) 404 nolu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli: 3.000,00 TL

İİK'nun 278/III-2 maddesinde; «*akdin yapıldığı sırasında kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği aktitler*» (yani; «*yapıldığı sırada borçlu aleyhine ivazlar arasında açık bir nispetsizlik bulunan aktitler*) İİK'nun 178/I maddesi uyarınca bağışlama hükmünde olup iptale tabidir.⁵⁶¹⁰

Yargıtay'ımızın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarına göre⁵⁶¹¹ «*tasarrufla konu taşınmazın tasarruf tarihindeki –serbest piyasa rayicine göre- belirlenen gerçek değeri ile tapuda gösterilen satış bedeli arasında bir misli veya daha fazla fark bulunması halinde 'edimler arasında fahiş farkın bulunduğu*»nun kabulü gerekir.

Ayrıca belirtelim ki, **yüksek mahkeme** «*davalı borçlu ile diğer 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 yazılandan daha yüksek olduğunu 'bankadaki hesap hareketleri'⁵⁶¹² (banka kayıtları⁵⁶¹³) ile, 'satıcı borçlunun banka hesabına açıkça fiyat farkı olarak yatırılan para ile⁵⁶¹⁴, 'resmi belge' ile⁵⁶¹⁵ veya 'satıcı borçluya fiyat farkı olduğu belirtilerek gönderilen havale makbuzu ile' ya da 'aradaki fiyat farkı için satıcı borçluya verilen çek ve senetlerin daha sonra vadesinde bankaya bedellerinin ödenmesi ile⁵⁶¹⁶, kanıtlanabileceğini kabul etmektedir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden dava konusu uyuşmazlıkta davalı üçüncü kişi Ö.Ö. , dava konusu taşınmazların tapuda satış bedeli olarak gösterilen (3.000,00 TL, 700,00 TL, 3.000,00 TL, 5.000,00 TL ve 3.000,00 TL) ile taşınmazların gerçek değerleri olan bedeller (38.858,81 TL, 150,50 TL, 39.680,65 TL, 276.802,78 TL, 2.460,00 TL) arasındaki farkı, bu hususu açıkça belirterek satıcı-takip borçlusu M.S.'ye banka havalesiyle veya PTT havalesiyle⁵⁶¹⁷ ödediği saptanamamıştır.*

Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki İİK'nun 278. maddesinde sayılmış olan tasarruflar mutlak olarak iptale tabi olduğundan, tasarruf konusu malı borçludan satın/devir almış olan *üçüncü kişinin iyiniyetli ya da kötünüyetli olması veya alacaklıya zarar verme*

⁵⁶¹⁰ SERTKAYA, A. Ş./ KUL, S. Tasarrufun İptali Davaları, 2016, s: 310 - KURU, B. İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2013, s: 1404 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR C. İcra ve İflas Kanunu Şerhi, 2014, Cilt 3, s: 4402 vd.- UYAR, T./UYAR, A./UYAR C. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2011, 4. Baskı, Cilt 1, s: 321 vd. – MUŞUL, T. İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, 2015, s: 279

⁵⁶¹¹ Bknz: 17. HD. 19.01.2015 T. 15691/429 (EK-1); 15.01.2015 T. 18651/315 (EK-2);03.06.2014 T. 2230/8895 (EK-3); 20.05.2014 T. 2989/7869 (EK-4); 15.05.2014 T. 3158/7617 (EK-5); 21.04.2014 T. 16920/6158 (EK-6); 24.02.2014 T. 1621/2409 (EK-7); 15.04.2013 T. 10718/5448 (EK-8); 2.4.2013 T. 7658/4623 (EK-9);23.5.2011 T. 9958/5137 (EK-10);7.5.2011 T. 9509/4909 (EK-11); 18.4.2011 T. 8412/3615 (EK-12); 18.4.2011 T. 8013/3611 (EK-13); 21.3.2011 T. 7080/2515 (EK-14); 28.11.2008 T. 2522/5601 (EK-15) (www.e-uyar.com)

Aynı doğrultuda: 17.HD. 13.10.2015 T. 12192/10580; 8.6.2015 T. 7569/8300; 14.5.2015 T. 1180/7403; 7.4.2015 T. 19939/5487; 7.4.2015 T. 21230/5494; 7.4.2015 T. 19717/5486; 7.4.2015 T. 15090/5512; 23.2.2015 T. 14999/3162; 22.1.2015 T. 14529/574; 22.1.2015 T. 20317/731; 15.1.2015 T. 18651/315 (SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. age. s: 317-328)

⁵⁶¹² Bknz: 17. HD. 24.02.2009 T. 4728/874 (EK-16)

⁵⁶¹³ KAZANCI, İ.T. Tasarrufun İptali Davalarında İspat, 2015, s: 139

⁵⁶¹⁴ Bknz: 17. HD. 15.5.2014 T. 92/7610 (EK-17) 17. HD. 09.04.2013 T. 8279/5122 (EK-18); 03.02.2011 T. 9252/ 679 (EK-19); 23.10.2007 T. 3598/3170 (EK-20) (www.e-uyar.com)

⁵⁶¹⁵ 17. HD. 09.06.2014 T. 8551/9217 (EK-21) (www.e-uyar.com)

⁵⁶¹⁶ Bknz: 17. HD. 22.03.2012 T. 30/3483 (EK-22) (www.e-uyar.com)

⁵⁶¹⁷ Bknz: 17. HD. 12.10.2010 T. 5012/8161 (EK-23) (www.e-uyar.com)

kastı taşıyıp taşımaması önem taşımaz.⁵⁶¹⁸ **Yüksek mahkemenin** içtihatları da bu doğrultudadır.⁵⁶¹⁹

NOT:

a) **849 parsel** nolu taşınmazın «13.11.2012 tarihinde, S.S Ş. ESNAF ve SANATKARLAR KREDİ KOOPERATİFİ lehine mevcut olan ‘**100.000,00 TL** ipotekle yükümlü olarak’ ve tapuda satış bedeli olarak 3.000,00 TL gösterilerek satıldığı» anlaşılmaktadır.

Davacı vekili «bu ipoteğin aslında ödenmiş olduğunu fakat tapudan terkin edilmiş olduğunu»,

Davalılar vekili ise «taşınmazın bu ipotekle yükümlü olarak satılmış olduğunu ve alıcı Ö.Ö.’ün bu borcu da üstlenerek taşınmazı satın almış olduğunu»

belirtmiştir.

(Dosya içindeki Ş. ESNAF ve SANATKARLAR KREDİ KOOPERATİFİ’nin 01.06.2015 tarihli cevabi yazısından «01.06.2015 tarihi itibarıyla Ö.Ö. adına kayıtlı 749 parsel üzerindeki ipotek nedeniyle bakiye **55.985, 24 TL** alacaklarının bulunduğu’ anlaşılmıştır. (BELGE-6)

Dava konusu 849 parselin satış tarihindeki değeri **38.858, 81 TL** olduğundan bu taşınmaz tapuda **3.000,00 TL** değer gösterilerek davalı Ö.Ö. tarafından satın alınmış ve 01.06.2015 tarihi itibarıyla de ayrıca üzerinde **55.985, 24 TL** ipotek borcu olduğundan bu taşınmaz satışının *hayatın olağan akışına uygun* bir satış olarak değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü değeri **38.858, 81 TL** olan bir taşınmazı kim tapuda **3.000,00 TL** ödeyerek satın aldıktan sonra ayrıca bakiye ipotek bedeli olan **55.985, 24 TL** ödemeyi kabul edebilir? Yani değeri **38.858, 81 TL** olan bir taşınmaz için kim **3.000,00 TL + 55.985, 24 TL = 58.985, 24 TL** ödemeyi göze alır? Nitekim Yargıtay’ımızın içtihatlarına göre bu durum «*hayatın olağan akışına aykırı*»dır. **Yüksek mahkeme** (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) bu hususu çeşitli içtihatlarında aşağıdaki şekilde;

√ Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini⁵⁶²⁰

√ 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 gerekeceğini⁵⁶²¹

⁵⁶¹⁸ **MUŞUL, T.** age., s: 299- **UYAR T., UYAR, A., UYAR, C.** agş. Cilt 3, s: 4403- **SERTKAYA, A.Ş., / KUL, Ş.** age, s: 310- **KURU, B.** age, s: 1405, **UYAR T., UYAR, A., UYAR, C.** Tasarrufun İptali Davaları, Cilt: 1, s: 322- **ÖZTEK, 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.

⁵⁶¹⁹ 17. HD. 19.01.2015 T. 15691/429 (EK-24); 20.5.2014 T. 2989/7869 (EK-25); 24.02.2014 T. 1621/2409 (EK-26); 15.04.2013 T. 10718/ 5448 (EK-27); 02.04.2013 T. 7658/4623 (EK-28); 23.05.2011 T. 9958/5137 (EK-29); 18.04.2011 T. 8412/3615 (EK-30); 18.04.2011 T. 8013/3611 (EK-31) (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁰ Bknz: 17. HD. 11.04.2011 T. 2967/3346 (EK- 31a) (www.e-uyar.com)

⁵⁶²¹ Bknz: 17. HD. 14.2.2011 T. 12627/1159 (EK-31b) (www.e-uyar.com)

√ Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye üzerindeki ipotekle birlikte devredilmiş olan taşınmazın, onbeş gün sonra ve üzerindeki ipotekle birlikte ancak değerinin çok üzerinde devredilmiş olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, iptali gerekeceğini⁵⁶²²

√ Davalı üçüncü kişinin, değerinin yaklaşık sekiz misli fazla para ödeyerek taşınmazın satın alınmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini⁵⁶²³

√ 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/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceğini⁵⁶²⁴

√ Dava konusu taşınmaza -üzerindeki ipotek ve hacizler de eklendiğinde- değerinin çok üstünde bir bedel ödenerek alınmasının, hayatın olağan akışına aykırı olup, yapılan satışın iptalini gerektireceğini⁵⁶²⁵

√ Satış tarihinde değeri 290.000 TL civarında olan taşınmazları üzerinde bulunan 1.530.000 TL’lık hacizlerle birlikte 40.000 TL’na satın alan üçüncü kişinin «borçlunun içinde bulunduğu durumu ve alacaklılarına zarar verme kastını bildiğini ve kötüniyetli olduğunu» göstereceğini⁵⁶²⁶

belirtmiştir.

b) **706 ve 852 parsel** numaralı taşınmazların 16.11.2012 tarihinde «D. lehine mevcut olan **425.000,00 USD** (Satış tarihindeki karşılığı yaklaşık; **766.742,00 TL**) ipotekle yükümlü olarak satıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı vekili «bu ipoteğin aslında ödenmiş olduğunu fakat tapudan terkin edilmiş olduğunu» bildirmiş ve alacaklı bankanın dosyaya bu doğrultuda cevap vereceğini açıklamıştır.

Alacaklı D.’in adı geçen parseller üzerinde kayden mevcut gözükten ipoteğinin gerçekte sona ermiş olduğu kabul edilirse; dava konusu 706 parselin satış tarihindeki değerinin **276.802, 78 TL** iken tapuda **5.000,00 TL** satış bedeli gösterilerek, diğer 852 parselin ise, satış tarihindeki değeri **39.680, 65 TL** olduğu halde tapuda **3.000,00 TL** değer gösterilerek anlaşıldığından yapılan bu satış işlemleri İİK’nun 278/III-2 uyarınca iptale tabi olacaktır.

c) **776 parsel** numaralı taşınmaz satış tarihindeki değeri **150, 50 TL** olup, 13.11.2012 tarihinde **700,00 TL**’ye satılmıştır. Bir taşınmazın değerinin çok altında satılması nasıl İİK m.278/III-2 uyarınca iptale tabi ise aynı şekilde değerinin çok üstünde satılması da -Yargıtay içtihatlarına göre- «*hayatın olağan akışına aykırı*» sayılır ve İİK’nun 280/I uyarınca iptale tabidir. (Bknz: Yuk. Dipnot: 10a, 10b, 10c, 10ç, 10d, 10e, 10f)

Ayrıca, borçlunun sahip olduğu *birden fazla taşınmazını* aynı gün devretmesi de –Yargıtay içtihatlarına göre- «*hayatın olağan akışına aykırı*» sayılır ve İİK m. 280/I uyarınca iptale tabidir. Gerçekten **Yüksek mahkeme**, bu konuyla ilgili olarak;

⁵⁶²² Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. 600/3771 (EK- 31c) (www.e-uyar.com)

⁵⁶²³ Bknz: 17. HD. 31.3.2009 T. 4702/1884 (EK-31ç) (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁴ Bknz: 17. HD. 7.10.2008 T. 3219/4472 (EK-31d) (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁵ Bknz: 7. HD. 22.6.2010 T. 3675/5803 (EK-31e) (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁶ Bknz: 17. HD. 23.2.2009 T. 342/837 (EK- 31f) (www.e-uyar.com)

«Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun aynı küçük ilçede bulunmalarından dolayı birbirlerinin durumunu bilebilecek konumda bulunmaları ve aynı günde 11 adet taşınmazın birlikte satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptâline karar verilmesi gerekeceğini» ifade etmiştir.⁵⁶²⁷

ç) 404 parsel nolu taşınmaz 13.11.2012 tarihinde, **2.460,00 TL** değer taşırken tapuda **3.000,00 TL**'ye davalı-borçlu M.S. tarafından diğer davalı-üçüncü kişiye satılmıştır.

Bu taşınmaz sayısı da borçlu tarafından diğer taşınmazları ile birlikte aynı gün davalı Ö.Ö. ile Körfez Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/409 esas sayılı dosyasının davalısı Ö.Ö.'ün kardeşi R.Ö.'e satılmış olduğundan Yüksek mahkemenin bu konudaki içtihatları doğrultusunda «borçlunun, aynı gün birden fazla taşınmazını elden çıkarmış olması 'hayatın olağan akışına aykırı' sayılmış olduğundan İİK m.280/I uyarınca iptale tabidir.» (Bknz: Yuk. Dipnot: 10g)

B- Davalılar vekilinin 18.12.2014 tarihli dilekçesinin içeriğinden;

Davalı-üçüncü kişi Ö.Ö.'ün –ziraat ve hayvancılık yanında- ayrıca diğer davalı takip borçlusu M.S. gibi nakliyecilik yaptığı, hatta şuanda Bolu'da petrol istasyonu işlettiği hususunun davacı tarafından ispatı konusunda mahkemeye tanık listesi bildirdiği, davacı vekili tarafından açıklanmıştır.

Ayrıca diğer davalı-borçlu M.S.'nin de; **kardeşleri ile ortak olduğu S. LOJİSTİK AKARYAKIT NAK. SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.'nde çalıştığı** ancak bu şirketin iflas ettiği anlaşılmaktadır.

Davalılar vekilinin bu açıklamalarından hem «borçlu» ve hem de «üçüncü kişinin» aynı sektörde çalıştıkları ve aynı iş kolunda faaliyette buldukları anlaşıldığından, bu durumları, Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda İİK'nun 280/I'inci fıkrasının kapsamına girmektedir.

«Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun ve zarar verme kasdının, 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 kasdıyla yapmış olduğu hileli işlemlerin (tasarrufların) iptal edilebilmesi için;⁵⁶²⁸

a) Borçlunun malvarlığı, borçlarını ödemeye yetmemelidir.

b) Borçlu, alacaklılarına zarar verme (mal kaçırma) kasdı ile üçüncü kişilerle tasarruflarda (işlemlerde) bulunmuş olmalıdır.⁵⁶²⁹

Bir borçlu eğer, alacaklılarına zarar vermek (alacaklarından mal kaçırmak) için, bir alacağını gerçekte borçlu olmadığı üçüncü bir kişiye temlik ederse bu temlik «hileli bir

⁵⁶²⁷ Bknz: 17. HD. 20.11.2008 T. 2777/5418 (EK-31g) (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁸ SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. age. s: 351 vd.- KURU, B. age., s: 1409 vd.- UYAR T., UYAR, A., UYAR, C. age. Cilt 3, s: 4435 vd.- MUŞUL, T. Tasarrufun İptali Davaları s: 315 vd.- MUŞUL, T. İcra ve İflâs Hukuku, 3. Baskı, s: 1324 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, 2012, s: 817 vd. (www.e-uyar.com)

⁵⁶²⁹ 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; 17.6.2008 T. 1241/3288; 13.5.2008 T: 863/2565 vb. (www.e-uyar.com)

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.*⁵⁶³⁰ Borçlunun içinde bulunduğu mâli durumun (yani; borçlunun malvarlığının borçlarını karşılamadığının) ve alacaklılarına zarar verme kasdının, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişilerce bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emareler (karineler) olmalıdır. Yani, borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişi, borçlunun kasdını biliyor olmalıdır.⁵⁶³¹ 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.⁵⁶³²

Borçlunun, alacaklılarına zarar verme kasdı ile yaptığı (hileli) tasarrufların iptal edilebilmesi için; az önce belirttiğiniz emarelerin (karinelerin) varlığı davacı-alacaklı tarafından⁵⁶³³ *her türlü delille*⁵⁶³⁴ -özellikle; yaşam deneyi kuralları ile, hayatın olağan akışı ile⁵⁶³⁵ ⁵⁶³⁶- ispat edilebilir. Burada «*tam ispat*» aranmayıp, «*yaklaşık ispat*» kural-ları ile yetinilir.⁵⁶³⁷

Ayrıca önemi nedeniyle belirtelim ki; «*vakıa ve karinelerden olayda iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötünüyetinin, diğer tarafa isbat ettirilmesine gerek bulunmadığı*»ndan;⁵⁶³⁸ davalı (borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin (ya da, üçüncü kişi ile işlemde bulunmuş olan dördüncü kişinin) «*iyiniyet*

⁵⁶³⁰ 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. (www.e-uyar.com)

⁵⁶³¹ 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)

⁵⁶³² **BERKİN, N.** İflâs Hukuku, 1972, s: 511 - **AKKAYA, T.** agm. s: 42

⁵⁶³³ 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)

⁵⁶³⁴ 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)

⁵⁶³⁵ **KURU, B.** El Kitabı, s: 1410

⁵⁶³⁶ 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)

⁵⁶³⁷ **PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZKAN, M.S./ÖZEKES, M.** İcra ve İflas Hukuku, 11. Bası, s: 866 - **AKKAYA, T.** agm. s: 44

⁵⁶³⁸ Bknz: İçt. Bir. K. 14.2.1951 T. 17/1

iddiasında bulunamayacak konumda olması halinde» bu kişilerin «kötüniyetli oldukları»nın ayrıca davacı tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur.

Davalı -borçlu ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişilerin iddia ve savunmalarında «h a y a t ı n o l a ğ a n a k ı ş ı n a a y k ı r ı l ı k» b u l u n m a s ı halinde, bu tutarsız iddia ve savunmalar, taraflar arasında yapılmış olan tasarrufların iptaline neden olur.

«*Hayatın olağan aykılığına 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.⁵⁶³⁹

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.⁵⁶⁴⁰

«*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.⁵⁶⁴¹

«*Hayatın olağan akışı*» kriterininin 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.⁵⁶⁴²

Yüksek mahkeme (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi) çeşitli içtihatlarında «‘*borçlu*’ ile ‘*üçüncü kişi*’nin aynı sektörde (işkolunda) çalışıyor olmaları halinde, davalı-üçüncü kişinin, diğer davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırarak kastı ile (alacaklılarını ızzarar kastı ile) hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması (İİK m. 280/I) nedeniyle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesi gerekeceğini» aşağıdaki şekilde belirtmiştir.

Gerçekten, **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ «Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satıma konu olduğunu, ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun kabulü ile borçlu ile **aynı sektörde** faaliyet gösteren 4.

⁵⁶³⁹ **DEMİR, A.** Yargıtay İctihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri (Terazi Der. Aralık/2008, S:28, s: 129)

⁵⁶⁴⁰ **ALANGOYA, Y.** «Senede Karşı Senetle İspat» Kuralı ve «Hayatın Olağan Akışı» Kavramı (N. KOCAYUSUPFAŞAOĞLU İçin Armağan, 2004, s: 528, dipn. 32)

⁵⁶⁴¹ **DEMİR, A.** agm. s: 130

⁵⁶⁴² **DEMİR, A.** agm. s: 133

kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığı»⁵⁶⁴³

√ «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»⁵⁶⁴⁴

√ «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 olmasını -İİK. mad. 280/I-, tasarrufa konu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması karşısında yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁴⁵

√ «Borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi **aynı işkolunda** faaliyet göstermediği gibi adresleri itibariyle de 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 zorlaştıracığını»⁵⁶⁴⁶

√ «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 anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarlı 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»⁵⁶⁴⁷

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle **aynı işkolunda** faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁵⁶⁴⁸

√ «Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle **aynı işkolunda** faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁵⁶⁴⁹

√ «‘Borçlu’ ile **aynı işkolu** olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren «davalı dördüncü kişi»nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırmaya kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğunu»⁵⁶⁵⁰

⁵⁶⁴³ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 6354/8985 (EK-32) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁴ Bknz: 17. HD. 05.06.2014 T. 13391/8983 (EK-33) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁵ Bknz: 17. HD. 16.04.2013 T. 5986/5535 (EK-34) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁶ Bknz: 17. HD. 03.12.2012 T. 12662/13378 (EK-35) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁷ Bknz: 17. HD. 02.05.2012 T. 3773/5423 (EK-36) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁸ Bknz: 17. HD. 23.05.2011 T. 9958/5137 (EK-37) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁴⁹ Bknz: 17. HD. 15.03.2011 T. 11906/2280 (EK-38) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁰ Bknz: 17. HD. 09.03.2009 T. 5118/1201 (EK-39) (www.e-uyar.com)

√ «Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, **aynı işkolu** olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini– Dava konusu taşınmazın birer ikişer gün arayla üçüncü ve dördüncü kişilere satılmış olmasının, alacaklıdan mal kaçırma kasdını ortaya koyacağını»⁵⁶⁵¹

belirtmiştir.

C- Davalılar vekili 5.6.2013 tarihli «*cevap dilekçesi*»inde;

- «Müvekkillerinden davalı-borçlu M.S.’nin Gaziantep ili, Oğuzeli ilçesi, Yukarı Güneysu köyünde bulunan dava konusu taşınmazlarını borçlarını ödemek üzere satışa çıkarması üzerine davalı müvekkili Ö.Ö.’ün satın aldığı, böylece eline geçen fırsatı müvekkilinin değerlendirdiğini»

- «Müvekkilleri takip borçlusunu **M.S. ile davalı - üçüncü kişi Ö.Ö.’ün hemşeri olduklarını, bu durumun onların kötüniyetli olduklarının göstergesi olmayacaklarını**»

belirtmiştir.

Buna karşın **yüksek mahkeme** çeşitli kararlarında «*takip borçlusunu ile ondan dava konusu borçluya ait malları satın almış olan üçüncü kişinin arkadaş, hemşeri olmalarının, aynı ilçede/köyde oturmalarının, aralarında iş ilişkisi, herhangi bir yakınlık, ticari ilişki, iş arkadaşlığı, tanıdıklık bulunması halinde, davalı-üçüncü kişinin diğer davalı takip borçlusunun mali durumunu bildiği, onun mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceğini*» aşağıdaki şekilde ifade etmiştir.

Gerçekten **yüksek mahkeme** bu konuyla ilgili olarak;

√ «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 gözönüne 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 gerekeceği- 6183 s. K.’na dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davası sonucunda maktu vekalet ücretine takdir edilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁵²

√ «Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılacağı, davalının dava konusu taşınmazı borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulacağı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁵³

⁵⁶⁵¹ Bknz: 17. HD. 19.02.2009 T. 4840/798 (EK-40) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵² Bknz: 17. HD. 14.04.2015 T. 13863/5867 (EK-41) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵³ Bknz: 17. HD. 15.05.2014 T. 3158/7617 (EK-42) (www.e-uyar.com)

√ «İvazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunması yanında aralarındaki ticari ilişki nedeniyle 3. kişi konumundaki davalının, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığını»⁵⁶⁵⁴

√ «Dava konusu aracın satışında davalı Mustafa ile borçlu Celil’in **hemşeri** olmaları, aynı yer nüfusuna -ki buranın çok küçük bir ilçe olduğunun belli olmasına bundan dolayı da davalı Mustafa’nın, borçlu Celil’in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini»⁵⁶⁵⁵

√ «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, «borçlunun mal kaçırma kasdını bilmediğinin» kabul edilmesinin, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğini»⁵⁶⁵⁶

√ «Davalının Samandağ Çiğdede Mahallesi muhtarı, borçlunun ise **aynı ilçede** kuyumculuk yaptığı, yine davalının dava konusu taşınmaza komşu üç parselin maliki olması nedeniyle borçlunun taşınmaz komşusu olduğu, davacı tanık beyanlarına göre borçlunun arkadaşı olduğu ve satış sonrası diğer davalılarla birlikte anlaşmak amacıyla davacının evine gidip görüştüğü, yine kendi beyanından yargılama sırasında borçlu ile görüşmesi gibi fiili ve maddi olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı Tahsin’in borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ve dolayısıyla 15.4.2010 tarihli tasarrufun da İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olacağını»⁵⁶⁵⁷

√ «Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun **aynı kasabada** oturmaları nedeniyle borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda bulunduğundan, nedeniyle açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁵⁸

√ «Tavzih ile hükmün değiştirilmesi, tarafların sorumluluk oranları ya da miktarlarının artırılıp eksiltilmesinin, hesap hatası niteliğinde olmayan yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün olmadığını- Davalı üçüncü kişinin, borçlunun eniştesi olması karşısında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunu (İİK. mad. 278/III-1), ayrıca (aynı üçüncü kişi) davalının, kayıbiraderi olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğini (İİK. mad. 280/I-II)- Borçlu ile arasında **ticari ilişki olan** davalıların, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini- Davalının ve borçlunun satış sırasında aynı kişi tarafından temsil edilmiş olmaları da nazara alındığında davalının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceğini- Davalı tarafından satın alınan hisselerin yalnızca borçludan geçen kısımlarının nazara alınarak hesap yapılması yerine tüm hisseler üzerinden hesap yapılmasının isabetsiz olduğunu»⁵⁶⁵⁹

√ «Davalı üçüncü kişinin, kocası ile **ticari ilişki** içinde olan borçlunun 7 adet taşınmazını cevap dilekçesinde belirtildiği şekilde alacağa mahsuben almış olduğunu beyan etmesi karşısında dahi borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar

⁵⁶⁵⁴ Bknz: 17. HD. 21.04.2014 T. 16920/6158 (EK-43) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁵ Bknz: 17. HD. 08.04.2013 T. 9632/4986 (EK-44) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁶ Bknz: 17. HD. 25.03.2013 T. 6176/4066 (EK-45) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁷ Bknz: 17. HD. 21.03.2013 T. 6895/3889 (EK-46) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁸ Bknz: 17. HD. 04.11.2010 T. 6135/9385 (EK-47) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁵⁹ Bknz: 17. HD. 07.04.2015 T. 20412/5491 (EK-48) (www.e-uyar.com)

kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu anlaşılmış olmasına göre (İİK. mad. 280/I) bu husus nazara alınmadan karar verilmiş olmasının isabetli olmadığını- Tasarrufun iptali davalarında üçüncü kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK. mad. 283/2 uyarınca bedelle dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğinden bu ihtimalde de borçlunun zaten icra dosyası nedeniyle tüm borçtan mesul olduğu nazara alınmadan davacı tarafa borçlu için tazminat talep edip etmeyeceğinin sorulmamasının isabetsiz olduğunu»⁵⁶⁶⁰

√ «Davalı şirketin borçlu davalı ile **ticari ilişkisi** olduğunu beyan ettiği tanık ifadesi ile birlikte değerlendirildiğinde davalı üçüncü kişinin alacağını alamaması nedeniyle dava konusu aracı satın aldığı, üçüncü kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunun anlaşılması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁶¹

√ «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»⁵⁶⁶²

√ «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 anlaşıldığı- 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»⁵⁶⁶³

√ «Dava konusu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmaması ve davalı borçlu ile diğer davalılar arasında, akrabalık, arkadaşlık, **ticari ilişki** gibi borçlunun mal kaçırma kasdını üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın kanıtlanamaması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁶⁴

√ «Davalı-üçüncü kişinin, aralarında bulunan **yakın arkadaşlık ilişkisi** nedeniyle, borçlunun aracını, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda bulunuyor sayılması gerekeceğini»⁵⁶⁶⁵

√ «Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir «**yakınlık**», «**iş arkadaşlığı**», «**ticari ilişki**», «**komşuluk**», «**iş ortaklığı**», «**akrabalık**», ve «**tanıdıklık**» bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁶⁶

√ «‘Borçlu’ ile işlemde bulunmuş olan üçüncü kişinin, borçlunun «**iş arkadaşı/ticari ilişkisi bulunan kişi**» olması halinde, bu kişinin borçlunun içinde bulunduğu mâli

⁵⁶⁶⁰ Bknz: 17. HD. 30.03.2015 T. 16194/5058 (EK-49) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶¹ Bknz: 17. HD. 10.03.2015 T. 314/4048 (EK-50) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶² Bknz: 17. HD. 27.01.2015 T. 21268/1041 (EK-51) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶³ Bknz: 17. HD. 26.01.2015 T. 21944, /905 (EK-52) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁴ Bknz: 17. HD. 01.04.2013 T. 6404/4511 (EK-53) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁵ Bknz: 17. HD. 18.03.2013 T. 6312/3522 (EK-54) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁶ Bknz: 17. HD. 17.03.2011 T. 5301/2394 (EK-55) (www.e-uyar.com)

durumu ve alacaklarına zarar verme kasdını bilmesi gereken konumda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁶⁷

√ «Borçlu ile aralarındaki **ticari ilişki** nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceğini»⁵⁶⁶⁸

√ «Davalılar arasında «**yakın ilişki**», «**akrabalık**», «**arkadaşlık**», «**komşuluk**», «**iş ortaklığı**» nedeniyle herhangi bir yakınlığın bulunması halinde, üçüncü kişinin, borçlunun «mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılmasına» neden olacağını»⁵⁶⁶⁹

√ «Borçlunun **yakın arkadaşının**, «borçlu davalının mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek» kişilerden olduğunu»⁵⁶⁷⁰

√ «Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun **yakın akrabası ve arkadaşı** olması halinde, borçlunun mal kaçırma kasdını ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda sayılacağını»⁵⁶⁷¹

√ «Borçlunun **arkadaşı** olan davalı üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kasdını bilebilecek durumda olduğunu»⁵⁶⁷²

√ «Davalı üçüncü kişinin borçlunun **arkadaşı** olması -ve dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen değeri ile mahkemece belirlenen gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmasının- yapılan tasarrufun iptâlini gerektireceğini»⁵⁶⁷³

√ «Davalı 3. kişinin, gerek kendisini ve gerekse dava dışı eşinin davalı borçlu şirket ve ortaklarıyla arasında **iş ilişkisi** bulunması halinde bu kişinin borçlu şirketin aciz halini bilebilecek durumda olması nedeniyle borçlu tarafından kendilerine yapılan araç satışlarının iptâline karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁷⁴

√ «Davalı üçüncü kişi ile borçlunun kapı komşusu ve **arkadaş** olmaları nedeniyle, üçüncü kişinin borçlunun aciz halini bilebilecek kişilerden olduğundan, borçlu tarafından kendisine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceğini»⁵⁶⁷⁵

√ «Davalı üçüncü kişinin, borçlunun **iş arkadaşı** olmasının, onun mali durumunu bilebilecek konumda bulunması sonucunu doğuracağını»⁵⁶⁷⁶

belirtmiştir.⁵⁶⁷⁷

⁵⁶⁶⁷ Bknz: 17. HD. 01.10.2007 T. 3595/2888 (EK-56) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁸ Bknz: 17. HD. 28.03.2011 T. 1335/2757 (EK-57) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁶⁹ Bknz: 17. HD. 11.03.2013 T. 16000/3150 (EK-58) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁰ Bknz: 17. HD. 1.10.2009 T. 5084/5868 (EK-59) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷¹ Bknz: 17. HD. 19.3.2009 T. 6000/1526 (EK-60) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷² Bknz: 17. HD. 5.3.2009 T. 5041/1113 (EK-61) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷³ Bknz: 17. HD. 23.9.2008 T. 2532/4228 (EK-62) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁴ Bknz: 17. HD. 10.6.2008 T. 106/3144 (EK-63) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁵ Bknz: 17. HD. 5.6.2008 T. 564/3077 (EK-64) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁶ Bknz: 17. HD. 26.5.2008 T. 1801/2773 (EK-65) (www.e-uyar.com)

⁵⁶⁷⁷ **Aynı doğrultuda:** 17. HD. 25.6.2015 T. 2349/9126; 9.6.2015 T. 4523/8439; 2.6.2015 T. 25032/8122; 5.5.2015 T. 19250/6671; 5.5.2015 T. 24436/6651; 31.3.2015 T. 18489/5191; 30.3.2015 T. 17990/4628; 17.3.2015 T. 1521/4341; 10.3.2015 T. 18050/4044; 9.5.2013 T. 16722/6719 (SERTKAYA, A.Ş./ KUL, S. age. s: 353-362)

Ayrıca ifade edelim ki; dava konusu uyuşmazlıkta, davalı-borçlu M.S. ile diğer davalı-üçüncü kişi Ö.Ö. o kadar birbirlerine yakındırlar ki, avukatları bile aynı kişidir. Bu davada da, bu davalıları aynı avukat temsil etmektedir...

Birbirlerine bu kadar yakın olan davalı-üçüncü kişinin diğer davalı-borçlunun, kendisine dava konusu 776, 706, 849, 852, 404 parsel sayılı taşınmazları satarken «*alacaklılarına zarar verme, alacaklılarının alacaklarını almalarını önleme kastı ile hareket ettiğini*» bilmemesi mümkün (hayatın olağan akışına uygun) değildir...

SONUÇ:

Buraya kadar ayrıntılı olarak arz ve izah ettiğimiz nedenlerle;

A-Dava konusu ili, Oğuzeli ilçesi, Yukarı Güneysu köyü, Anayfar mevkiinde bulunan 776, 706, 849, 852, 404 parsel sayılı taşınmazların satış tarihi olan 13.11.2012 ve 16.11.2012 tarihlerindeki rayiç piyasa değerleri –sırası ile- 150, 50 TL, 276.802, 78 TL, 38.858, 81 TL, 39.680, 65 TL ve 2.460,00 TL olmasına rağmen, tapuda sırası ile 700,00 TL, 5.000,00 TL, 3.000,00 TL, 3.000,00 TL, 3.000,00 TL değer gösterilerek satılmış olduklarından İİK'nun 280/I. maddesi uyarınca iptale tabi olduğu,

B- Davalı-üçüncü kişi R.Ö. ile davalı-borçlu M.S. aynı sektörde (işkolunda) –yani; petrol istasyonu işletmeciliğinde- çalışmış olduklarından, İİK. m.280/I uyarınca, davalı-üçüncü kişi, diğer davalı-borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kastını bilebilecek durumda sayıldığından, bu nedenle davalılar arasındaki dava konusu taşınmazlara ilişkin satış tasarruflarının iptaline karar verilmesi gerekeceği,

C-Davalı-borçlu M.S. ile diğer davalı-üçüncü kişinin –bizzat davalılar vekilinin 05.06.2013 tarihli ‘cevap dilekçesi’nden- ‘**hemşeri**’, ‘**aralarında ticari ilişki(iş ilişkisi) bulunan kişiler**’ oldukları anlaşıldığından, davalı-üçüncü kişinin «*diğer davalı-borçlunun mali durumunu, mal kaçırma ve alacaklılarına zarar verme kastını*» bilebilecek durumda olması nedeniyle, İİK m. 280/I uyarınca, bu kişiler arasındaki dava konusu 776, 706, 849, 852 ve 404 parsel sayılı taşınmazların satış tasarrufunun iptaline karar verilmesi gerekeceği,

Takdiri muhterem mahkemeye ait olmak üzere, «HMK. m.293» çerçevesinde ‘uzman görüşü’ olarak 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E. sayılı dosyasına sunulmak üzere, davacı vekilinin bilgi ve takdirlerine saygıyla sunulur. 02.03.2016

(EKLER):

(EK-1): Dördüncü kişinin davaya dahil edilip edilmemesinin davacının takdirinde olduğu, dahil edilmesi durumunda ve davanın reddi halinde ise taraf olarak vekalet ücretine de hak kazanacağı- 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili, davalı H. vekili ve davalı A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı A.’ya onun da davalı A.’ye satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiş yargılama sırasında davayı bedele dönüştürmüştür.

Davalı A. vekili, davalı A. ve davalı H. davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, verilen yetkisizlik kararının Dairemizin 27/06/2011 gün ve 2010/11129 Esas ve 2011/6696 Karar sayılı ilamı ile bozulması üzerine bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda son malik olan A.’nin kötüniyetli olduğunun ispatlanamaması nedeniyle bu davalı yönünden davanın reddine, davalı A.’ya yapılan satışta ise bedel farkı bulunduğu gerekçesiyle bu davalının bedel ile sorumlu tutulmasına karar verilmiş; hüküm, davacı vekili, davalı H. vekili ve davalı A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, 4. kişinin davaya dahil edilip edilmemesinin davacının takdirinde olmasına, dahil edilmesi durumunda davanın reddi halinde taraf olarak vekalet ücretine de hak kazanmasının tabii bulunmasına göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının, satılan taşınmazın bilirkişi raporunda belirtilen konum ve durumuna göre hesap edilen gerçek değer tapuda gösterilen bedele göre mislini aşan miktara ulaşacağına bilinen hayat tecrübelerine uygun düşmesine bedel farkının bulunduğu durumda 3. kişinin iyiniyet iddiasını ileri sürememesine göre de davalı borçlu ve 3. kişinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 168. maddesinde 16/6/2009 tarihinde ve 5904 sayılı Kanun’un 35. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğinin yazılmış olmasına karşın mahkemece nisbi vekalet ücreti tayini isabetli değildir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, davacı vekili ile temyiz eden davalıların vekillerinin temyiz itirazlarının bu yönden kabulü ile 6100 Sayılı HMK.nin geçici 3/2. maddesi delaletiyle HUMK.nin 438/VII. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekili ve diğer davalıların vekillerinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekili ve diğer davalıların vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının 5 numaralı bendinde yer alan “10.050,00” ve “10.500,00” ibarelerinin çıkarılarak yerine “1.200,00 TL” ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu hali ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalılara geri verilmesine, karar düzeltme yolu açık olmak üzere 19.01.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 19.01.2015 T. 15691/429 (www.e-uyar.com)

(EK-2): Tapuda gösterilen satış bedeline ipotek bedeli eklendiğinde ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark olmadığından ve üçüncü kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu da kanıtlanamamış olduğundan mahkemece tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; karda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; Tapuda gösterilen satış bedeline ipotek bedeli eklendiğinde ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark olmadığı anlaşılmış olup 3. kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğu da kanıtlanamamıştır. Bu durumda mahkemece *davanın reddine karar verilmesi* gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulmasına karar verilen bozma ilamı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 2, 50 TL kalan onama harcının temyiz eden davacıdan alınmasına 15.1.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.01.2015 T. E: 2014/18651, K: 315(www.e-uyar.com)

(EK-3): Dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedeli arasında fahiş fark bulunduğu, devirlerin ivazsız olduğu, davalının borçlunun eski eşi olması nedeniyle onun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması ve tasarrufların borçtan sonra yapılmış olması nedeniyle dava konusu tasarrufların iptale tabii olduğu- Harç ve davacı yararına hükmedilen vekalet ücretinin, tasarrufun değerinden daha düşük olan alacak miktarı üzerinden hesaplanması gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı F.N.K. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu M.S.'nun alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı beş adet taşınmazı 5.11.2008 tarihinde eski eşi davalı F.N.K.'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu savunma yapmamıştır.

Davalı F.N.K. vekili, dava konusu taşınmazların müvekkilinin geliri ile alındığından 30.10.2008 tarihli boşanma protokolü gereğince müvekkiline devredildiğini, iptal koşullarının bulunmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazların tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen bedeli arasında fahiş fark bulunduğu, devirlerin ivazsız olduğu, davalı F.N.K.'in borçlunun eski eşi olması nedeniyle onun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufların İİK 278/1-2 ve 280/1-2. maddeler gereğince iptale tabii olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı F.N.K. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, takip konusu borcun 2.7.2008 tarihli kredi sözleşmesinden doğması nedeniyle 5.11.2008 tarihli tasarrufların borçtan sonra yapılmış olması göre davalı F.N.K. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Tasarrufun iptali davalarında harç ve vekalet ücreti takip konusu alacak miktarı ile iptali istenen tasarrufun tasarruf tarihindeki değeri karşılaştırılarak düşük olan değer üzerinden hesaplanması gerekir.

Somut olayda iptali istenen tasarrufların tasarruf tarihindeki gerçek değeri olan 160,000,00 TL, takip konusu alacak miktarı olan 65.114, 97 TL'den daha yüksek olduğundan harç ve davacı yararına hükmedilen vekalet ücretinin alacak miktarı üzerinden hesaplanması gerekirken dava dilekçesindeki 113.174,00 TL üzerinden hesaplanması doğru değil bozma nedeni ise de yapılan yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hükmün 6100 sayılı HMK'nın geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HUMK'nun 438/7. maddesi gereğince DÜZELTİLEREK ONANMASINA gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı F.N.K. vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle adı geçen davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün 2.bendindeki “6.722, 53 TL, 5.041, 88 TL...” ibarelerinin çıkarılarak yerine “3.867, 82 TL, 2.187, 17 TL “ibarelerinin yazılarak, 3.bendindeki “11.103, 92 TL “ibaresinin çıkarılarak yerine “7.259, 19 TL”ibaresinin yazılmak suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı F.N.K.'a geri verilmesine 3.6.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 03.06.2014 T. E:2013/2230, K:8895(www.e-uyar.com)

(EK-4): Dava konusu satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği ve davalının, borçlu kooperatifin ortağı olmasından dolayı borçlu kooperatifin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı Şirket vekili, davalı borçlu Kooperatif aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı C.'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/III-2 maddesinde 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 ve davalı C. H.'in, borçlu Kooperatif'in ortağı olmasından dolayı borçlu Kooperatifin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması

nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 534, 60 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılardan alınmasına 20/05/2014 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 20.05.2014 T. E:2013/2989, K:7869(www.e-uyar.com)

(EK-5): Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılacağı, davalının dava konusu taşınmaz borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanı sıra davalının göz önünde tutulacağı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, borçlu A. B. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ancak borcun tahsilini güçleştirmek amacı ile kendisine ait 819 ada 3 sayılı parseldeki payını davalılar M. Peker, M. T., M. C., N. E. ve İ. Ö.'e, 438 ada 7 sayılı parseldeki payını ise Y. Ç.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. Ö. ve A. B. cevap vermemiş, diğer davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı Y. Ç. yönünden husumet nedeniyle, diğer davalılar yönünden ise davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı yasanın 24 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadın doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

6183 sayılı yasanın 25. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kişiler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötünietli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

6183 sayılı yasanın 28, 29 ve 30. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle 28.maddede 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. Aynı maddede sayılan

akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza 301.maddede 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 29.maddede de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Bu nedenlerle mahkemece davanın bu yönde incelenmesi yapıp kanun maddelerinde düzenlenen iptal şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

6183 sayılı yasanın 31. maddesi uyarınca 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde vermeye mecburdurlar. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir.

Somut olayda davalı Y. yönünden husumet nedeniyle, diğer davalılar yönünden ise davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece yukarıda açıklandığı gibi 6183 sayılı yasanın 28, 29, 30 ve 31. maddeleri uyarınca hiç bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmiştir. Bu nedenle mahkemece davacı taraftan delillerinin neler olduğunun sorulması, varsa taraflardan delillerinin ibrazının istenilmesi, dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler vasıtası ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirlenmesi, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığı araştırılması, davalı Y. Ç.'ın dava konusu 438 ada 7 sayılı parseli borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 15.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.05.2014 T. E:2013/3158, K:7617(www.e-uyar.com)

(EK-6): İvazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunması yanında aralarındaki ticari ilişki nedeniyle 3. kişi konumundaki davalının, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı H. H. İ. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı A. B.'in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait 24 ada 3 parselde kayıtlı 4.no.lu meskeni davalı S. B.'a, S. B.'in ise taşınmazı diğer davalı S. K.'ya, 572 parseli davalı M. K.'a, 132 ada, 1 parselde 1, 2, 28, 29, 30 numaralı meskenler ve 134 ada 1 parselde 6 ve 9 numaralı

meskenleri H. H. İ.'ye sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar H. H. İ. ve S. K. davanın reddini savunmuş, diğer davalılar cevap vermemiştir.

Mahkemece 132 ada 1 parseldeki 1, 2, 28, 29, 30 nolu meskenlere ilişkin taşınmazlar hakkındaki davanın konusuz kalması nedeniyle bu taşınmazlar hakkındaki dava hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına, davacının diğer taşınmazlara yönelik davasının kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı H. H. İ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamasına, ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunması yanında aralarındaki ticari ilişki nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı H. H.'in borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı H. H. İ. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 11.386, 32 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı H. H. İ.'den alınmasına 21.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 21.04.2014 T. E: 2012/16920, K: 6158(www.e-uyar.com)

(EK-7): 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 göstermeyeceği; ödemenin satış tarihi, ipotek miktarı, ipoteğin kalkmış olması gibi maddi ve hukuki olaylar karşısında taşınmaz satışına ilişkin olduğunu kabulünü gerekeceği- 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 olmadığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı A. ye Çamur vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle ;Mahkemece satış senedinde gösterilen bedel ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek bedel arasında fahiş bir farkın bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de araştırma ve incelemenin hüküm vermeye yeterli olmadığı, İİK'nun 278/2 maddesi gereğince akdin yapıldığı sıradaki kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama hükmünde olup iptale tabi olduğu, ancak, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişilerin resmi akit tablosunda belirtilen satış bedeli dışında daha fazla ödemedede bulunduğu; somut olayda davalı 3. kişi A. Ç.'nin, dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan ipoteğin kaldırılması için B. Türk Bankası'na 76.550.00.-TL ödeme yaptığını savunarak buna ilişkin kaydın B. Türk Bankasından getirilmesi istenilmesine karşın mahkemece bu belgelerin araştırılması ve incelenmesi yoluna gidilmediğinden mahkemece davalı A. Ç.'ye delilleri arasında bildirdiği ipoteğin kaldırılmasına ve borçlu hesabına yatan miktara ilişkin bilgi ve belgelerin ilgili bankalardan sorulup ne gibi işleme tabi tutuldukları belirlendikten sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik

araştırma ve inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı, kabule göre de, tasarrufun iptali davasında, hangi takip dosyası için tasarruf iptal edilecekse gösterilmemesi ve tasarrufa konu işlemin “alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere” iptal edildiğinin hüküm yerine yazılmaması, ayrıca harcın alacak miktarı ile tasarrufa konu şeyin tasarruf tarihindeki gerçek bedelinden hangisi az ise o bedel üzerinden hesap edilmesi gerekirken, taşınmazın satış senedinde gösterilen miktarı üzerinden harç tahsiline karar verilmesinin de isabetli olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda iddia, savunma, toplanan delillere göre, banka kayıtlarına göre davalı A. tarafından davalı borçlu M.'nin, "kredi borcuna mahsuben" kaydıyla 6.2.2009 tarihinde 76 550,00 TL'nin bankaya yatırıldığı, ancak bu bedel ile davalının savunması arasında irtibat kuran bir şerhin dekontta yer almadığı gibi ipoteğin kaldırılması amacıyla yatırılmış bedel olduğuna ilişkin bir kaydın da bulunmadığı, davalı A.'nin cevap dilekçesi ekinde delil listesi beyanı bulunmadığı, yemin deliline dayanılmadığı, bu haliyle davalının 76.550.00 TL ödemesinin dava konusu taşınmazın tasarruf tarihi itibarıyla belirlenen 109.560,00 TL'lik bedel dikkate alındığında tapudaki satış bedeli olan 19.000,00 TL'ye, sözü geçen miktar eklense dahi yine rayiç bedelle arasında 14.010,00 TL'lik bir farkın olacağı, bu miktarın satış tarihindeki ekonomik koşullar birlikte değerlendirildiğinde rayiç bedelle büyük bir fark olarak kabulünün gerektiği, davalının her iki halde de savunmasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı A. Ç. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak gerekli araştırma yapılmış ise de varılan sonuç, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

İİK 278/3-2 maddesinde “yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler” bağışlama gibi sayılmış ve bu tasarrufların iyiniyet koşulu aranmaksızın iptale tabi olduğu kabul edilmiştir. Tasarrufun bu bent gereğince iptal edilebilmesi için malın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında aşırı oransızlık bulunması gerekir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre edimler arasında aşırı bir oransızlıktan sözedebilmek için malın satış tarihinde borçlu aleyhine edimler arasında en az bir misli fark bulunması gerekir. 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 oransızlık belirlenmesinde tapu kaydındaki ipotek ve haciz miktarlarının da gözönünde tutulması gerekir. Bunun dışında davalı 3.kişi tapudaki satış bedeli dışında ödeme yaptığı iddiasında ise bu iddiasını ispatlaması halinde tapu dışı yapılan ödemenin de göz önüne alınması gereklidir.

Somut olayda, davalı A. Ç. dava konusu taşınmazı üzerinde B. Türk Katılım Bankası AŞ. lehine 11.09.2008 tarih ve 78.024,00 TL ipotekle birlikte 19.000,00 TL bedelle 06.02.2009 tarihinde satın almıştır. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu gereğince taşınmazın 06.02.2009 tarihindeki değeri 109.560,00 TL olarak belirlenmiştir. Mahkemece B. Türk Katılım Bankasına yazılan müzekkere cevabından dava konusu taşınmaz üzerindeki ipoteğin fek edilmesine ilişkin belgenin 10.02.2009 tarihinde Y. Ç.'ye (davalı A. Ç.'nin eşi) elden verildiği, ipotek borçlusu M. E.'nin şubedeki hesabına da kredi borcuna mahsuben A. Ç. tarafından 06.02.2009 tarihinde 76.550,00 TL ödeme yapıldığı, yapılan bu ödeme ile de M. E. tarafından ipotek borcunun ödendiği, M. E.'nin, 11.02.2009 tarihi itibarıyla hesabındaki paranın 38, 97 TL olduğu anlaşılmaktadır. Davalılar arasında dava konusu taşınmaz

satışı dışında 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 gibi aksine bu ödemenin satış tarihi, ipotek miktarı, ipotegün kalkmış olması gibi maddi ve hukuki olaylar karşısında taşınmaz satışına ilişkin olduğunu kabulünü gerektirmektedir.

O halde, *dava konusu taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılması için davalı A. tarafından davalı borçlu M.'nin hesabına gönderilen 76.550,00 TL ile tapudaki satış bedeli olan 19.000,00 TL toplandığından anılan taşınmazın davalı A.ye'ye maliyeti 95.550,00 TL olup bu bedel ile bilirkişi tarafından belirlenen 109, 560,00 TL arasında misli fark bulunmadığı anlaşılmaktadır. Biran için tapudaki ödemenin 19.000,00 TL olmadığı, davalı A.'nin belirttiği gibi taşınmazın 80.000,00 TL bedelle alınması durumunda da misli fark oluşmadığından anılan tasarrufun İİK 278/3-2 madde gereğince iptalinin mümkün olmadığı, yine davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilen veya bilebilecek kişilerden olduğu da davacı tarafından ispatlanamadığından anılan tasarrufun İİK 280/1 madde gereğince de iptali mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulü isabetli görülmemiştir.*

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı A. Ç. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı A. Ç.'ye geri verilmesine 24.2.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.02.2014 T. E:1621, K:2409(www.e-uyar.com)

(EK-8): Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu bu durumda tasarrufun iyiniyet koşuluna bakılmaksızın İİK. mad. 278/3-2 gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olacağının kabulü gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu M...'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazın 325/3370 hissesini 26.5.2011 tarihinde davalı Diyadin...'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı borçlu savunma yapmamıştır. Davalı Diyadin, dava konusu taşınmaz emlakçı aracılığıyla 150.000,00 TL bedelle aldığını, iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma toplanan delilleri göre, *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 olduğu* gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Diyadin Kavak tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Diyadin Kavak'ın yerinde görülme-yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONAN-MASINA...

17. HD. 15.04.2013 T. E:2012/10718, K:5448(www.e-uyar.com)

(EK-9): "Borçlu" (dayı, amca, teyze, hala) ile "yeğeni" arasındaki tasarrufların -İİK. 278/III-1 uyarınca- iptale tabi olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlu Hava Gürenergiller'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 27.11.2008 tarihinde yeğeni davalı E. S. B.oğlu'na sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu Hava Gürergiller vekili, aciz belgesi sunulmadığını, müvekkili ile dava dışı borçluların borcu karşılamaya yetecek miktarda taşınmazları ve araçları üzerine davacı tarafından haciz konulduğunu, alacağın karşılıksız olmadığını, aynı borçla ilgili davacı tarafından iki takip yapıldığını, dava konusu taşınmazın nakit sıkıntısı nedeniyle satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı E. S. B.oğlu savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu, davalıların hala-yeğen olduğu gerekçesiyle dava konusu tasarrufun İİK 278/1 madde gereğince iptale tabi olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Hava Gürergiller vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekirci sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Hava Gürergiller vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kâna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 02.04.2013 T. E:2012/7658, K:4623(www.e-uyar.com)

(EK-10): Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın "bağışlama" hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Ş. G. Ambalaj Tarım Ürünleri Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı İ.'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı İ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekirci nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan *satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına*, İİK'nın 278/2 maddesinde *edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun* öngörülmesine, *3. kişi tarafından taşınmazların tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanatlanamamasına*, *edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine*, davalı İ.'in davalı borçlu Şirket ile *aynı kasabada ve aynı işkolunda faaliyet göstermesinden dolayı da borçlu Şirket'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması* nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı İ. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA....

17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:5137(www.e-uyar.com)

(EK-11): İİK. mad. 278/III-2 uyarınca ivazlar arasında fahiş fark bulunması halinde, yapılan tasarrufun "bağışlama" hükmünde olduğundan iptale tabi olduğu- Tapudaki satış değeri ile bilirkişiler tarafından belirlenen gerçek değeri

arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunmayan taşınmazın satın almış olan üçüncü kişi konumundaki davalının "borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını" bilip bilmediği hususu yeterince araştırılmadan karar verilmesinin hatalı olduğu-

Davacı vekili, davalılardan R...’ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında, borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazları davalı O...ya sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış olup, tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İptal davasından maksat İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarrufların iptaline hükmettirmektir. Bu davanın önkoşulu ise, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md) bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Bu nedenle;

1)Dava konusu 515 nolu parselin 128/256 payının borçlu davalı R... tarafından diğer paydaşlarla birlikte 11.000.00 TL. bedelle davalı O...ya satılmış olup, bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda taşınmazın tamamının değerinin 94.410.00 TL. olduğu bildirilmiştir. Böylece taşınmazın tapudaki değeri ile gerçek değeri arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunduğu anlaşılmaktadır. İİK.nun 278/III-2 maddesi uyarınca ivazlar arasında fahiş fark bulunması halinde yapılan tasarruf bağışlama hükmünde olduğundan iptale tabidir. Bu durumda dava konusu 515 nolu parselin borçlu davalı R.. tarafından diğer davalı O...’ya satışına ilişkin tasarrufun borçlu davalının payı oranında iptaline karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

2)Dava konusu 279 nolu parselin 128/256 payı da yine borçlu davalı R. tarafından diğer paydaşlarla birlikte 120.000.00 TL bedelle davalı O...ya satılmış olup taşınmazın tamamının değerinin 332.087.32 TL. olduğu bildirilmiş olmakla bu parsel yönünden *tapudaki satış değeri ile bilirkişiler tarafından belirlenen gerçek değeri arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunmamaktadır. Ancak İİK.nun 280. maddesi uyarınca borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde tasarrufun iptal edileceği hususu düzenlenmiş olup borçlu ile işlemde bulunan üçüncü kişinin kötü niyetli olduğunun kanıtlanması halinde yapılan tasarrufun iptali gerekir. Kötü niyet ise her türlü delille kanıtlanabilir.*

Somut olayda gerek dava dilekçesi içeriğinden gerekse 17.12.2008 tarihli delil dilekçesinde davacı tarafından tanık deliline dayanıldığı halde mahkemece davacının tanıklarının isimleri istenilip dinlenilmemiş, böylece üçüncü kişi konumundaki davalı O...nın borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilip bilmediği hususu yeterince araştırılmamıştır. Bu durumda davacı taraftan tanık isimlerinin ve diğer delillerinin bildirilmesinin istenilmesi, gerektiğinde davalı taraftan da aynı şekilde delillerinin istenilmesi ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 17.05.2011 T. E: 2010/9509, K: 4909(www.e-uyar.com)

(EK-12): İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın "bağışlama" hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu halde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu R. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı D.'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı D. vekili ile diğer davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı D. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/2 maddesinde 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, aynı zamanda davalı D.'un taşınmazın bulunduğu köyde üzüm işi ile iştiğalinden dolayı borçlunun durumunu ve mal kaçırma kastını da bilebilecek olmasına (İİK m. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı D. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 18.04.2011 T. E: 2010/8412, K:3615(www.e-uyar.com)

(EK-13): İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın "bağışlama" hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu halde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu A. B. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı B.'e, onun tarafından da diğer davalı M. O.'a satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. B. ve M. O. vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, ilk satışta taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu, ikinci satışın ise borçludan alacaklı olup 3. kişinin de arkadaşı olan davalı M. O.'a yapıldığı bu davalının borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olduğu

gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M. O. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı B.’e yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/2 maddesinde 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, davalı B. tarafından davalı M. O.’a yapılan satışta ise davalı M. O. ile borçlu arasındaki ticari ilişkiden dolayı borçlunun, alacaklıya zarar verme ya da alacaklısından mal kaçırma kastının davalı M. O. tarafından bilinebilecek olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı M. O. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 18.04.2011 T. E:2010/8013, K:3611 (www.e-uyar.com)

(EK-14): 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 gerekeceği– (Dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen saptanan satış tarihindeki gerçek değeri arasında fahiş (bir misli) fark bulunması halinde, yapılan bu tasarrufun "bağışlama" hükmünde olup İİK.nun 278/III-2 maddesi gereğince mutlak olarak iptâle tabi olacağı)–

Davacı vekili, davalı borçlu ismail aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı A.'e satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ve satışın davacının takibini sonuçsuz bırakmaya yönelik olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/2 maddesinde 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 ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı A. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan * hükmün ONANMASINA...

17. HD. 21.03.2011 T. E: 2010/7080, K: 2515(www.e-uyar.com)

(EK-15): 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 gerekeceği– (Dava konusu taşınmazın tapuda gösterilen satış değeri ile keşfen saptanan satış tarihindeki gerçek

değeri arasında fahiş (bir misli) fark bulunması halinde, yapılan bu tasarrufun "bağışlama" hükmünde olup İİK.nun 278/III-2 maddesi gereğince mutlak olarak iptâlâe tabi olacağı)-

...Somut olayda dava konusu tasarrufun, tasarruf tarihindeki değeri bilirkişi tarafından 60.000.00 YTL olarak belirlenmiştir. Tapudaki bedel ise 9.000.00 YTL olup, davalı 3. kişi, "satış bedeli olarak 27.500 Dolar ödediğini" belirterek, ödemeyi banka dekontu ile ispatlamıştır. Mahkemece "davalının yaptığı ödeme miktarı; 9.000.00 YTL'sı tapuda ödenen, 27.500 Dolar da banka aracılığıyla yaptığı ödeme olmak üzere 35.148.92 YTL kabul edilmiş, bedeller arası fahiş fark olmadığı" gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Ancak varılan sonuç, satış ilanındaki satış bedeli ile davalıların savunmaları birlikte değerlendirildiğinde doğru değildir. Davalı E. Alkış vekili 24.12.2003 tarihli cevap dilekçesinde "müvekkilinin pazarlık payı da dahil 35.000 Dolar ilanı ile satışa çıkardığı taşınmazı davalı T. Barut vekili de "tapu kaydında gözüken 9.000.00 YTL'sı değil, 27.500 Doları ödediklerini, bu bedelin de rayiç değere uygun olduğunu" savunmuştur. *Davalıların savunmaları, satış ilanındaki bedel, banka ödeme dekontu birlikte değerlendirildiğinde, davalı 3. kişinin taşınmazın satış bedeli olarak ödediği bedel, 27.500 Dolar olup, bunun da satış tarihindeki karşılığı 26.148.93 YTL'dir. Mahkemenin kabul şekline göre ise taşınmazın satış bedeli 36.965.01 Dolar olarak belirlenmiştir ki, bu da savunma ve gazete ilanındaki satış bedeliyle çelişki yaratmaktadır.*

O halde, bilirkişi tarafından rayiç değeri 60.000.00 YTL olarak belirlenen taşınmazın, 27.500 Dolar karşılığı 26.148.93 YTL'ye satıldığı, dolayısıyla bedeller arası misli farkın oluştuğu kabul edilerek, diğer iptâl şartları yönünden inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

17. HD. 28.11.2008 T. E: 2522, K: 5601(www.e-uyar.com)

(EK-16): Tasarrufun iptali davasının "Genel Kredi Sözleşmesi" nde (ya da "Müşterek Borçluluk ve Müşterek Müteselsil Kefalet Taahhütnamesinde") öngörülen yetkili mahkemede (şimdi;HMK.'nun 17. maddesi çerçevesinde)açılabileceği-(Hemen belirtelim ki; 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6100 Sayılı HMK' nun 17. maddesinde "tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşme ile yetkili kılabilirler..." denilmiş olduğundan, bundan böyle yetki sözleşmesi her zaman geçerli sayılmayacak, ancak, HMK'nun 17. maddesindeki koşullar çerçevesinde yapılan yetki sözleşmeleri geçerli olacaktır.)

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalı borçlu K. A.'ın alacaklısından mal kaçırmak amacıyla Gebze Darıca 1595 parsel nolu taşınmazın 319/8914 hissesini 4.8.1999 tarihinde davalı M. Alyaprak'a sattığını" belirterek "tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalı M. Alyaprak vekili "davalıların ikametgahı ve taşınmazın bulunduğu yer itibarıyla Gebze Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkili olduğunu, taşınmazın icra takibinden önce emlakçı vasıtasıyla 5.200 Dolarla satın alındığını, satış bedeliyle davacıya olan borcun ödendiğini, satış tarihinde borçlunun aciz halinde olmadığını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı K. A. tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece "iddia, savunma, toplanan delilere göre taşınmazın satış tarihindeki gerçek değeriyle tapudaki satış değeri arasında fahiş fark olduğu ve davalı 3. kişinin 2.8.1999 tarihinde bankadan çektiği 5.200 USD taşınmazın alım-satımı için kullandığını ispatlayamadığından davanın kabulüne davalı K. A. ile M. Alyaprak arasında Gebze

Darıca Köyü Batıpınarı mevkii 1595 parseldeki 319-8914 taşınmaz hissesinin 4.8.1999 tarihinde satışına ilişkin tasarrufun iptaline, davacının 14. İcra Müdürlüğünün 1999/31665 Esas sayılı dosyasındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak davacıya dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına" karar verilmiş; hüküm, davalı M. Alyaprak vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı Türk Ticaret Bankası ile davalı borçlu arasındaki *kredi sözleşmelerinde İstanbul Mahkemelerinin yetkili olduğna yer verilmiş olup, davalılar arasındaki zorunlu dava arkadaşlığı nedeniyle, borçlu yönünden sözleşme hükümleri nedeniyle yetkili kılınan mahkemenin 3. Kişi bakımından da yetkili olmasına göre*, davalı M. Alyaprak vekilinin "mahkemenin yetkili olmadığı" yönündeki temyiz itirazları yerinde değildir.

17. HD. 24.2.2009 T. E:2008/4728, K:874(www.e-uyar.com)

(EK-17): 6183 s. K. mad. 24 vd. uyarınca açılan tasarrufun iptali davasına konu taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark olduğu belirtilmiş ise de, davalı tarafından taşınmazın bedeli olarak borçlu davalıya banka yolu ile kalan miktarın ödendiği, bu miktarın eklenmesi ile ivazlar arasında fahiş fark olmadığı ve davalı üçüncü kişinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun da kanıtlanamadığı görüldüğünden, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili ile davalı M. Ş. F. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan Ö. C.'in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan taşınmazı davalı M. Ş. F.'e, onunda diğer davalı M. Ç.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar M. Ş.F. ve M. Ç. davanın reddini istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece, davalı M. Ç.'in kötü niyetinin kanıtlanamaması nedeniyle hakkındaki davanın reddine, diğer davalılar hakkındaki davanın ise kabulüne karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile davalı M. Ş. F. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, 4. kişi konumundaki davalı M.'in borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızrar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun kanıtlanamamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı M. Ş. F. vekilin temyiz itirazlarına gelince; Dava, 6183 sayılı Yasanın 24 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı Yasanın 24 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını

sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

6183 sayılı Yasanın 25. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

6183 sayılı Yasanın 28, 29 ve 30. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle 28.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza 30.maddede 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 29.maddede de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Bu nedenlerle mahkemece davanın bu yönde incelenmesi yapıp kanun maddelerinde düzenlenen iptal şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

6183 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde vermeye mecburdurlar. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir.

Somut olayda dava konusu taşınmaz 30.11.2006 tarihinde borçlu davalı tarafından toplam 5.000.00 TL bedelle davalı M. Ş. F.'e satılmış olup bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin 158.000.00 TL olduğu bildirilmiştir. Böylece *ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark olduğu kabul edilebilir ise de davalı M. Ş. tarafından taşınmazın bedeli olarak 125.000.00 TL.nin borçlu davalıya ödenmiş olduğu dosya arasındaki Finansbak yazısından anlaşılacakla bu miktarın eklenmesi ile ivazlar arasında fahiş fark olmadığını kabulü gerekir.* Bunun yanında davalı M. Ş.'in borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğu da kanıtlanamamıştır. Bu durumda davanın tümünden reddi gerekirken yazılı olduğu üzere davalılar Ö. C. ve M. Ş. F. yönünden davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı M. Ş. F. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 492 sayılı Harçlar Yasasının 13/J maddesi uyarınca davacıdan harç alınmamasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı M. Ş. F.'e geri verilmesine 15.5.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.05.2014 T. E:2013/92, K:7610(www.e-uyar.com)

(EK-18): 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 tasarruf iptali davasının reddinin isabetli olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlu Sait'in alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı dört taşınmazdan üçünü 28.2.2008 ve 3.3.2008 tarihinde yeğeni davalı K.'e, diğer taşınmazını da 21.6.2007 tarihinde davalı H.'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufların iptaline karar verilmesini talep etmiş, 23.9.2010 ve 15.10.2010 tarihli dilekçeleriyle davalı K.'e satılan taşınmazlar yönünden Albaraka Türk AŞ. tarafından açılan tasarrufun iptali davaları sonucu davanın kabul edildiğini ve tasarrufun iptaline karar verilmesi nedeniyle taşınmazların kısmen satıldığını bu taşınmazlar yönünden davanın konusuz kaldığını bu nedenle davalı K.'e satışı yapılan taşınmazlar yönünden davayı atıye terk ettiklerini belirtmiştir.

Davalı borçlu Sait ile davalı K. savunma yapmamıştır.

Davalı H. vekili, tasarrufun borçtan önce yapıldığını, aciz belgesi sunulmadığını, taşınmazın satılık olduğunu gazete ile öğrendiklerini ve emlakçı aracılığıyla 200.000,00 dolara aldıklarını, satış bedeli için 75.000,00 Euro kredi kullandıklarını, taşınmaz üzerine inşaat yapmak amacıyla resmi kurumlara başvurduklarını iyiniyetli olduklarını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalılar Sait ile K. hakkında açılan davanın HMK'nin 150. maddesi gereğince açılmamış sayılmasına, davalı H. aleyhine açılan dava yönünden ise taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değer arasında misli fark bulunmadığı, davacının davasını kanıtlamadığı gerekçesiyle davalı H. aleyhine açılan davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, 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 kanıtlamasına ve davalı 3.kişinin kötüniyetli olduğunun ispatlanamamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 09.04.2013 T. E:2012/8279, K:5122(www.e-uyar.com)

(EK-19): Davalı üçüncü ve dördüncü kişilerin, dava konusu taşınmazların gerçek satış bedelini haricen ödediklerini banka dekontları ile kanıtlamaları (ve bu kişilerin kötüniyetli olduklarının davacı-alacaklı tarafından kanıtlanmamış) olması halinde, açılan tasarrufun iptali davasının reddedilmesi gerekeceği-

Davacı vekili davalılardan H. ve A. Devocioğlu'nun müvekkiline olan borçları nedeniyle haklarında yapılan icra takibi sırasında borçlarına yetecek haczi kabil mallarının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendilerine ait taşınmazı diğer davalı A. Acıbadem'e sattıklarını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılardan A. Acıbadem davanın reddini istemiş, diğer davalılar cevap vermemiştir.

Mahkemece ivazlar arasında fahiş fark bulunması nedeniyle davanın kabulüne ve yapılan tasarrufun iptaline karar verilmiş, hüküm davalılardan A. Acıbadem tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış olup, tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İptal davasından maksat İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarrufların iptaline hükmettirmektir. Bu davanın önkoşulu ise, borçlu hakkında alınmış kesin veya

geçici aciz belgesinin bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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 işlemler mal kaçırma kastı irdelenmelidir. Öte yandan İİK.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Somut olayda davaya konu edilen taşınmazın tapuda gösterilen satış bedelinin 5.000.00 TL. bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değerinin ise 78.834.80 TL. olması nedeniyle bedeller arasında fahiş fark olduğu gerekçesiyle yapılan tasarrufun iptaline karar verilmiştir. Ancak üçüncü kişi konumundaki davalı A. Acıbadem taşınmazı gerçekte 95.150.00 TL. bedelle satın aldığına ilişkin protokol ibraz etmiş, bu protokolda ödeme şekli belirlenerek ödeme aracı olarak kullanılan çeklerin tarih ve numaraları belirtilmiş, ayrıca 70.000.00 TL. ödeme yaptığına ilişkin banka dekontu ibraz etmiştir. Bu durumda mahkemece davalı A. Acıbadem'in sunduğu delil listesindeki delillerin toplanması, 08.06.2007 tarihli protokolda yazılı çeklerin araştırılarak bu çeklerin hangi amaçla borçlu davalılara verildiğinin ve ödenip ödenmediklerinin irdelenmesi, yine ibraz edilen banka dekontundaki miktarın kime ve hangi amaçla verildiğinin araştırılması, davalılar arasında tasarrufa konu taşınmaz alım satımı dışında başka bir ticari ilişki olup olmadığının araştırılıp soruşturulması, resmi akit tablosunda yazılı bedelden başka bir ödeme yapıldığının anlaşılması ve ivazlar arasında fahiş farkın bulunmaması halinde yukarıda açıklandığı gibi İİK.nun 279 ve 280. maddelerinde düzenlenen iptal şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmesi ve tarafların toplanan ve toplanacak tüm delillerinin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve incelemeyle yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan davalı A. Acıbadem vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 03.02.2011 T. E: 2010/9252, K:2011/679(www.e-uyar.com)

(EK-20): Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki satışın "gerçek" bir satış ve ödenen satış bedelinin "gerçek" bir satış bedeli olduğunun -dosyadaki banka dekontundan ya da bankanın cevabi yazısından- anlaşılması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddi gerekeceği-

Davacı vekili, "davalılardan O. Zincirkıran'ın müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan taşınmazı diğer davalı A. R. Ekşioğlu'na sattığını" öne sürerek "satış işlemine ilişkin tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılardan A. R. Ekşioğlu, "satış işleminde muvazaa bulunmadığını, iyi niyetli olduğunu, tapudaki bedel dışında satıcıya ayrıca banka kanalı ile para ödediğini" savunarak "davanın reddini" istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece, "tapudaki bedel dışında ayrıca borçluya bir bedel ödendiği, taşınmazın satış bedeli ile gerçek bedeli arasında fahiş bir fark bulunmadığı ve kötü niyetin

kanıtlanmadığı" gerekçesiyle "davanın reddine" karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *yapılan satışın gerçek olduğunun ve 3. kişi A. R.'nin da, taşınmazın gerçek satış bedelini ödediğinin dosya içeriğinden ve satışa konu taşınmaz kaydını da içeren Şekerbank'ın 9.11.2004 tarihli dekont örneği içeriğinden açıkça anlaşılmasına*, ayrıca davacı bankanın davalıların kötüniyetli olduğunu kanıtlayamamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı bankanın yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 23.10.2007 T. E:3598, K:3170(www.e-uyar.com)

(EK-21): Taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark karşılaştırılması yaparken, yapılmış resmi belgeli ödemelerin de tapuda gösterilen bedele ilave edilmesi ve hasil olacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Hükmüne uyulan bozma ilamında, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark karşılaştırılması yaparken, yapılmış resmi belgeli ödemelerin de tapuda gösterilen bedele ilavesi sonucu hasil olacak duruma göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmiş olmasına kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı 3. kişi ile davalı borçlu arasında taşınmaz satışı dışında para ödenmesini gerektirecek bir ilişkinin de iddia ve ispat edilmemesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 25, 20 TL peşin harcın onama harcına mahsubuna 09/06/2014 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 09.06.2014 T. E:8551, K:9217(www.e-uyar.com)

(EK-22): Davalı üçüncü kişinin tapuda ödenen bedel dışında çek vermek suretiyle ve banka vasıtası ile borçlu davalıya başkaca ödemede bulunduğu, böylece ivazlar arasında fahiş farkın varlığından söz edilemeyeceği, 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 gerekeceği-

Davacı vekili “davalı A. A.’ın 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 etmiştir.

Davalılar davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkemece “ivazlar arasında fahiş fark bulunması” nedeniyle “davanın kabulüne” karar verilmiş; hüküm, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış olup, tasarrufun iptali is-temine ilişkindir. İptal davasından maksat İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarrufların iptaline hükmettirmektir. Bu davanın önkoşulu ise, borçlu hakkına alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin (İİK.nun 277 md.) bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise, İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278. maddede akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği ve yasanın bağış-lama hükmünde olarak iptale tâbi tuttuğu tasarrufların iptali gerektiğinden mahkemece ivazlar arasında fark bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır.

Somut olayda dava konusu 7 nolu bağımsız bölümün 10.10.2007 tarihinde 28.500.00 TL bedelle borçlu davalı tarafından diğer davalı E. K.’ya satıldığı, bilirkişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değerinin ise 95.000.00 TL. olduğunun belirlendiği, böylece “ivazlar arasında fahiş fark bulunduğu” gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak davalı E. cevap dilekçesinde “kendisine ait taşınmazı dava dışı Ş. C.’a sattığını ondan aldığı 69.000.00 TL. tutarındaki çek ile borçlu davalıya ödeme yaptığını, taşınmazda halen tasarruf tarihinden sonra evlenen oğlunun oturduğunu ve iyi niyetli olduğunu” beyan etmiş, dosya içerisindeki kanıtlarında davalının savunmasını doğruladığı anlaşılmıştır. Bu durumda dosya içeriğinden, *davalı E. ’nin tapuda ödenen bedel dışında çek vermek suretiyle ve banka vasıtası ile borçlu davalıya 69.000.00 TL. daha ödemede bulunduğu böylece ivazlar arasında fahiş farkın varlığından söz edilemeyeceği, yapılan keşif sırasında taşınmazda davalı E. ’nin oğlunun ikamet ettiği ve borçlunun alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilebilecek kişilerden olduğunun da kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 22.03.2012 T. E: 30, K: 3483 (www.e-uyar.com)

(EK-23): Tasarrufun iptali davalarında, yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığının belirlenmesi için davalı üçüncü kişi tarafından tapu kaydında ödendiği belirtilen miktara ayrıca üçüncü kişi tarafından ödendiği resmi şekilde kanıtlanan miktarın da eklenmesi gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Ü... Et ve Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı İ.ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

1- Dava, İİK 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, 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 sağlamaktır.

Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK md. 283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötüniyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK'nın 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 hususunu tayinini hakimim takdirine bırakmıştır (İİK md. 281). Bu yasal nedenle de, davacı tarafından İİK'nın 278, 279 ve 280. maddelerinden birine dayanılmış olsa dahi, mahkeme bununla bağlı olmayıp, diğer maddelerden birine göre iptal kararı verebilir (YHGK 25.11.1987 Tarih, 1987/15-380 Esas ve 1987/872 Karar sayılı ilamı). Genelde denilebilir ki, borçlunun iptal edilebilecek tasarrufları, alacaklılarından mal kaçırılmasına yönelik olarak yapılan ivazsız veya aciz halinde yapılan tasarruflar ile alacaklılarına zarar verme kastıyla yapılan tasarruflardır.

Tasarrufun iptali davalarında takip konusu alacağın (borcun) tasarruftan önce doğmuş olması da davanın ön koşullarından biridir. Somut olayda davacının dava dilekçesinde açıkladığı ve ödenmediği gerekçesiyle ihtarname keşide edilen kredi sözleşmesi 16.01.2008 tarihinde imzalanmıştır. Dava konusu tasarruf ise 23.01.2007 tarihinde gerçekleşmiştir. Hal böyle olunca davanın ön şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

2- Kabule göre de yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunup bulunmadığının belirlenmesi sırasında davalı 3. kişi tarafından tapu kaydında ödendiği anlaşılan miktara ayrıca ödenen miktarların da eklenmesi gerekir. Somut olayda akit tablosunda ödenen 30.000 TL yanında davalı borçluya havale edilen 38.000 TL de nazara alındığında İY'nin 278/2. maddesinde öngörülen edimler arasındaki aşırı farkın gerçekleştiği de söylenemez. Bu nedenle de davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün (BOZULMASINA)...

(EK-24): Dördüncü kişinin davaya dahil edilip edilmemesinin davacının takdirinde olduğu, dahil edilmesi durumunda ve davanın reddi halinde ise taraf olarak vekalet ücretine de hak kazanacağı- 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 gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili, davalı H. vekili ve davalı A. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı A.'ya onun da davalı A.'ye satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiş yargılama sırasında davayı bedele dönüştürmüştür.

Davalı A. vekili, davalı A. ve davalı H. davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, verilen yetkisizlik kararının Dairemizin 27/06/2011 gün ve 2010/11129 Esas ve 2011/6696 Karar sayılı ilamı ile bozulması üzerine bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda son malik olan A.'nin kötünietli olduğunun ispatlanamaması nedeniyle bu davalı yönünden davanın reddine, davalı A.'ya yapılan satışta ise bedel farkı bulunduğu gerekçesiyle bu davalının bedel ile sorumlu tutulmasına karar verilmiş; hüküm, davacı vekili, davalı H. vekili ve davalı A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, 4. kişinin davaya dahil edilip edilmemesinin davacının takdirinde olmasına, dahil edilmesinin durumunda davanın reddi halinde taraf olarak vekalet ücretine de hak kazanmasının tabii bulunmasına göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının, satılan taşınmazın bilirkişi raporunda belirtilen konum ve durumuna göre hesap edilen gerçek değer tapuda gösterilen bedele göre mislini aşan miktara ulaşacağına bilinen hayat tecrübelerine uygun düşmesine bedel farkının bulunduğu durumda 3. kişinin iyiniyet iddiasını ileri sürememesine göre de davalı borçlu ve 3. kişinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde 16/6/2009 tarihinde ve 5904 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının maktu olarak belirlenmesi gerektiğinin yazılmış olmasına karşın mahkemece nisbi vekalet ücreti tayini isabetli değildir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden, davacı vekili ile temyiz eden davalıların vekillerinin temyiz itirazlarının bu yönden kabulü ile 6100 Sayılı HMK.nin geçici 3/2. maddesi delaletiyle HUMK.nin 438/VII. maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekili ve diğer davalıların vekillerinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekili ve diğer davalıların vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hüküm fıkrasının 5 numaralı bendinde yer alan "10.050,00" ve "10.500,00" ibarelerinin çıkarılarak yerine "1.200,00 TL" ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu hali ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde

temyiz eden davalılara geri verilmesine, karar düzeltme yolu açık olmak üzere 19.01.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 19.01.2015 T. E: 2014/15691, K: 429(www.e-uyar.com)

(EK-25): Dava konusu satışta edimler arasında aşırı fark bulunduğu, edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu, 3. kişi tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği ve davalının, borçlu kooperatifin ortağı olmasından dolayı borçlu kooperatifin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı Şirket vekili, davalı borçlu Kooperatif aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı C.'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/III-2 maddesinde 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 kanıtlanmamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine ve davalı C. H.'in, borçlu Kooperatif'in ortağı olmasından dolayı borçlu Kooperatifin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 534, 60 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılardan alınmasına 20/05/2014 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 20.05.2014 T. E:2013/2989, K:7869(www.e-uyar.com)

(EK-26): 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, ipotegin kalkmış olması gibi maddi ve hukuki olaylar karşısında taşınmaz satışına ilişkin olduğunu kabulünü gerekeceği- Dava konusu taşınmaz üzerindeki ipotegin 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 olmadığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı A. ye Çamur vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle ;Mahkemece satış senedinde gösterilen bedel ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek bedel arasında fahiş bir farkın bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de araştırma ve incelemenin hüküm vermeye yeterli olmadığı, İİK'nun 278/2 maddesi gereğince akdin yapıldığı sırada kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler bağışlama hükmünde olup iptale tabi olduğu, ancak, lehine tasarruf yapılan üçüncü kişilerin resmi akit tablosunda belirtilen satış bedeli dışında daha fazla ödemede bulunulduğunun banka kayıtları gibi yasal ve geçerli belgelerle kanıtlanmasının mümkün olduğu; somut olayda davalı 3. kişi A. Ç.'nin, dava konusu taşınmaz üzerinde bulunan ipoteğin kaldırılması için B. Türk Bankası'na 76.550.00.-TL ödeme yaptığını savunarak buna ilişkin kaydın B. Türk Bankasından getirilmesi istenilmesine karşın mahkemece bu belgelerin araştırılması ve incelenmesi yoluna gidilmediğinden mahkemece davalı A. Ç.'ye delilleri arasında bildirdiği ipoteğin kaldırılmasına ve borçlu hesabına yatan miktara ilişkin bilgi ve belgelerin ilgili bankalardan sorulup ne gibi işleme tabi tutuldukları belirlendikten sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığı, kabule göre de, tasarrufun iptali davasında, hangi takip dosyası için tasarruf iptal edilecekse gösterilmemesi ve tasarrufa konu işlemin “alacak ve ferileri ile sınırlı olmak üzere” iptal edildiğinin hüküm yerine yazılmaması, ayrıca harcın alacak miktarı ile tasarrufa konu şeyin tasarruf tarihindeki gerçek bedelinden hangisi az ise o bedel üzerinden hesap edilmesi gerekirken, taşınmazın satış senedinde gösterilen miktarı üzerinden harç tahsiline karar verilmesinin de isabetli olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda iddia, savunma, toplanan delillere göre, banka kayıtlarına göre davalı A. tarafından davalı borçlu M.'nin, "kredi borcuna mahsuben" kaydıyla 6.2.2009 tarihinde 76 550,00 TL'nin bankaya yatırıldığı, ancak bu bedel ile davalının savunması arasında irtibat kuran bir şerhin dekontta yer almadığı gibi ipoteğin kaldırılması amacıyla yatırılmış bedel olduğuna ilişkin bir kaydın da bulunmadığı, davalı A.'nin cevap dilekçesi ekinde delil listesi beyanı bulunmadığı, yemin deliline dayanılmadığı, bu haliyle davalının 76.550.00 TL ödemesinin dava konusu taşınmazın tasarruf tarihi itibarıyla belirlenen 109.560,00 TL'lik bedel dikkate alındığında tapudaki satış bedeli olan 19.000,00 TL'ye, sözü geçen miktar eklense dahi yine rayiç bedelle arasında 14.010,00 TL'lik bir farkın olacağı, bu miktarın satış tarihindeki ekonomik koşullar birlikte değerlendirildiğinde rayiç bedelle büyük bir fark olarak kabulünün gerektiği, davalının her iki halde de savunmasını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı A. Ç. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak gerekli araştırma yapılmış ise de varılan sonuç, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmemektedir.

İİK 278/3-2 maddesinde “yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler” bağışlama gibi sayılmış ve bu tasarrufların iyiniyet koşulu aranmaksızın iptale tabi olduğu kabul edilmiştir. Tasarrufun bu bent gereğince iptal edilebilmesi için malın satış tarihindeki gerçek değeri ile satış bedeli arasında aşırı oransızlık bulunması gerekir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına

göre edimler arasında aşırı bir oransızlıktan sözedebilmek için malın satış tarihinde borçlu aleyhine edimler arasında en az bir misli fark bulunması gerekir. 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 oransızlık belirlenmesinde tapu kaydındaki ipotek ve haciz miktarlarının da gözönünde tutulması gerekir. Bunun dışında davalı 3.kişi tapudaki satış bedeli dışında ödeme yaptığı iddiasında ise bu iddiasını ispatlaması halinde tapu dışı yapılan ödemenin de göz önüne alınması gereklidir.

Somut olayda, davalı A. Ç. dava konusu taşınmazı üzerinde B. Türk Katılım Bankası AŞ. lehine 11.09.2008 tarih ve 78.024,00 TL ipotekle birlikte 19.000,00 TL bedelle 06.02.2009 tarihinde satın almıştır. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu gereğince taşınmazın 06.02.2009 tarihindeki değeri 109.560,00 TL olarak belirlenmiştir. Mahkemece B. Türk Katılım Bankasına yazılan müzekkere cevabından dava konusu taşınmaz üzerindeki ipoteğin fek edilmesine ilişkin belgenin 10.02.2009 tarihinde Y. Ç.'ye (davalı A. Ç.'nin eşi) elden verildiği, ipotek borçlusu M. E.'nin şubedeki hesabına da kredi borcuna mahsuben A. Ç. tarafından 06.02.2009 tarihinde 76.550,00 TL ödeme yapıldığı, yapılan bu ödeme ile de M. E. tarafından ipotek borcunun ödendiği, M. E.'nin, 11.02.2009 tarihi itibarıyla hesabındaki paranın 38, 97 TL olduğu anlaşılmaktadır. Davalılar arasında dava konusu taşınmaz satışı dışında 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 gibi aksine bu ödemenin satış tarihi, ipotek miktarı, ipoteğin kalkmış olması gibi maddi ve hukuki olaylar karşısında taşınmaz satışına ilişkin olduğunu kabulünü gerektirmektedir.

O halde, *dava konusu taşınmaz üzerindeki ipoteğin kaldırılması için davalı A. tarafından davalı borçlu M.'nin hesabına gönderilen 76.550,00 TL ile tapudaki satış bedeli olan 19.000,00 TL toplandığından anılan taşınmazın davalı A.ye'ye maliyeti 95.550,00 TL olup bu bedel ile bilirkişi tarafından belirlenen 109, 560,00 TL arasında misli fark bulunmadığı anlaşılmaktadır. Biran için tapudaki ödemenin 19.000,00 TL olmadığı, davalı A.'nin belirttiği gibi taşınmazın 80.000,00 TL bedelle alınması durumunda da misli fark oluşmadığından anılan tasarrufun İİK 278/3-2 madde gereğince iptalinin mümkün olmadığı, yine davalı 3.kişinin borçlunun durumunu ve amacının bilen veya bilebilecek kişilerden olduğu da davacı tarafından ispatlanamadığından anılan tasarrufun İİK 280/1 madde gereğince de iptali mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kabulü isabetli görülmemiştir.*

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı A. Ç. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı A. Ç.'ye geri verilmesine 24.2.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 24.02.2014 T. E:1621, K:2409(www.e-uyar.com)

(EK-27): Dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu bu durumda tasarrufun iyiniyet koşuluna bakılmaksızın İİK. mad. 278/3-2 gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olacağına kabulü gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu M...'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazın 325/3370 hissesini 26.5.2011 tarihinde davalı Diyadin...'a sattığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptaline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı borçlu savunma yapmamıştır. Davalı Diyadin, dava konusu taşınmazı emlakçı aracılığıyla

150.000,00 TL bedelle aldığı, iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma toplanan delilleri göre, *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 olduğu* gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Diyadin Kavak tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Diyadin Kavak'ın yerinde görülme-
yen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONAN-
MASINA...

17. HD. 15.04.2013 T. E:2012/10718, K:5448(www.e-uyar.com)

(EK-28): "Borçlu" (dayı, amca, teyze, hala) ile "yeğeni" arasındaki tasarrufların -İİK. 278/III-1 uyarınca- iptâl tabi olduğu-

Davacı vekili, davalı borçlu Hava Gürergiller'in alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 27.11.2008 tarihinde yeğeni davalı E. S. B.oğlu'na sat-
tığını belirterek davalılar arasındaki tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı borçlu Hava Gürergiller vekili, aciz belgesi sunulmadığını, müvekkili ile
dava dışı borçluların borcu karşılamaya yetecek miktarda taşınmazları ve araçları üzerine
davacı tarafından haciz konulduğunu, alacağın karşılıksız olmadığını, aynı borçla ilgili
davacı tarafından iki takip yapıldığını, dava konusu taşınmazın nakit sıkıntısı nedeniyle
satıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı E. S. B.oğlu savunma yapmamıştır.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, *dava konusu taşınmazın tapu-
daki satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli fark bulunduğu*, davalıların hala-yeğen
olduğu gerekçesiyle *dava konusu tasarrufun İİK 278/1 madde gereğince iptale tabi ol-
duğu* gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Hava Gürergiller ve-
kili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerek-
tirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı Hava
Gürergiller vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve ka-
nuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 02.04.2013 T. E:2012/7658, K:4623(www.e-uyar.com)

**(EK-29): Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faali-
yette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden say-
ılması gerekeceği- İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın
"bağışlama" hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın
bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği-**

Davacı vekili, davalı borçlu Ş. G. Ambalaj Tarım Ürünleri Pazarlama Sanayi Tica-
ret A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri
sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı İ.'a satışına ilişkin tasarrufun ip-
talini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelme-
miş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı İ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan *satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına*, İİK'nın 278/2 maddesinde *edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun* öngörülmesine, *3. kişi tarafından taşınmazların tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına*, *edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine*, davalı İ.'ın davalı borçlu Şirket ile *aynı kasabada ve aynı işkolunda faaliyet göstermesinden dolayı da borçlu Şirket'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması* nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı İ. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA....

17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:5137(www.e-uyar.com)

(EK-30): İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın "bağışlama" hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu R. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı D.'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı D. vekili ile diğer davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı D. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/2 maddesinde 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, aynı zamanda davalı D.'un taşınmazın bulunduğu köyde tüzüm işi ile iştiğalinden dolayı borçlunun durumunu ve mal kaçırma kastını da bilebilecek olmasına (İİK m. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı D. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 18.04.2011 T. E: 2010/8412, K:3615(www.e-uyar.com)

(EK-31): İİK. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın "bağışlama" hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu A. B. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı B.'e, onun tarafından da diğer davalı M. O.'a satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. B. ve M. O. vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, ilk satışta taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu, ikinci satışın ise borçludan alacaklı olup 3. kişinin de arkadaşı olan davalı M. O.’a yapıldığı bu davalının borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M. O. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı B.’e yapılan satışta edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK’nın 278/2 maddesinde 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, davalı B. tarafından davalı M. O.’a yapılan satışta ise davalı M. O. ile borçlu arasındaki ticari ilişkiden dolayı borçlunun, alacaklıya zarar verme ya da alacaklısından mal kaçırma kastının davalı M. O. tarafından bilinebilecek olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı M. O. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 18.04.2011 T. E:2010/8013, K:3611 (www.e-uyar.com)

(EK-31a): 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/I, II uyarınca- satış işleminin iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Hükmüne uyulan bozma ilamında, HUMK.nun 388. maddesinin 3/5 bentleri hükümlerine göre mahkeme kararlarının asgari olarak iki tarafın iddia ve savunmalarının özetlerini, mahkemece incelenen maddi ve hukuki olay ve meselelerin özünü, mahkemeceye sonuca götüren gerekçelerin ise ne olduğu hususlarını içermesinin zorunlu bulunduğu, Anayasa'nın 141/3 maddesi hükmünün de tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını düzenlediği, kararlara konulması gereken gerekçeler sayesinde tarafların hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi karar aleyhine kanun yoluna başvurulduğunda da HUMK.nun 428. maddesi uyarınca Yargıtay incelemesi sırasında ancak bu gerekçe sayesinde kararın usul ve yasaya uygun olup olmadığına saptanacağı, diğer bir deyişle Yargıtay denetiminin ancak bir kararın gerekçe taşıması halinde mümkün olabileceğine, somut olayda; "keşif, bilirkişi raporu, tapu kaydı ve resmi satış senedi, takip dosyası ile toplanan tüm delillere göre davanın İİK.nun 277 ve devamı maddeleri gereğince" davanın kabulüne karar verildiği, böyle bir karar Anayasa'nın 141/3, HUMK.nun 388/3-5 maddelerine aykırı olduğu gibi HUMK.nun 428.madde gereğince Yargıtay denetimi olanağını da ortadan kaldırdığına değinilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ve davalı Veli'nin, borçlu N.'nin mali durumunu ve zarar verme kastını bilmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Veli vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmiş olmasına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, satış tarihi ile ihtiyati haciz tarihinin aynı gün olmasına, taşınmaz üzerindeki bir ipotegün ödenip sonradan konulan haczin de kabul edilip satış sonrasında 3. kişi Veli tarafından ödendiğinin ileri sürülmesine, bu durumda davalı borçlunun gerçek bedelinin çok üzerinde bir maliyetle taşınmazı satın almasının hayatın olağan akışına uygun

düşmemesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Veli vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 11.04.2011 T. E:2967, K:3346(www.e-uyar.com)

(EK-31b): Taşınmazın satın alınması sırasında, taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin, taşınmazın satış tarihindeki gerçek bedelinin beş katından fazla bulunmasına rağmen, üzerinde bu kadar yüksek miktarda haciz bulunan bir taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı sayılması gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Meziyet aleyhine icra takibi yapıldığını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı Aşkım'a satışına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu ve satışın muvazaalı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı Aşkım Karabulut vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, davalı Aşkım tarafından taşınmazın satın alınması sırasında taşınmaz üzerinde bulunan hacizlerin taşınmazın satış tarihindeki gerçek bedelinin 5 katından fazla bulunmasına üzerinde bu kadar yüksek miktarda haciz bulunan taşınmazın satın alınmasının hayatın olağan akışına aykırı bulunmasına, D.li 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/590 Esas sayılı kararına konu edilen ve bu davadaki tasarruf ile aynı akit tablosu içinde yer olan başka bir taşınmazın davalı Aşkım Karabulut'a onun tarafından da borçlu Meziyet'in kardeşi A. Ö.'e satışına ilişkin tasarrufun iptaline dair hükmün Dairemizin 16.10.2010 gün 2010/10842 Esas 2010/11124 sayılı ilamı ile onanmasına karar verilmiş olmasının davalılar arasındaki elbirliği ile hareketi de göstermesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Aşkım vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 14.2.2011 T. E: 2010/ 12627, K:2011/1159(www.e-uyar.com)

(EK-31c): Borçlu tarafından, davalı üçüncü kişiye üzerindeki ipotekle birlikte devredilmiş olan taşınmazın, onbeş gün sonra ve üzerindeki ipotekle birlikte ancak değerinin çok üzerinde devredilmiş olmasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, iptali gerekeceği-

Davacı vekili "davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "dava konusu taşınmazlara ilişkin borçlu ile diğer davalılar arasında gerçekleşen satışlara ilişkin tasarruflar ile bir taşınmaz üzerinde davalı şirket lehine ipotek tesisine ilişkin tasarrufun iptalini" talep ve dava etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "Bornova-G.dere Köyü, 323 parselde kain taşınmazda son malik olan F. aleyhindeki davanın reddine, diğer davalılar M. N. (mirasçısı B.) ve M. Y. aleyhindeki davalar bedele dönüştüğünden 1.596, 88 YTL'nin bu davalılardan tahsiline; Urla-Güvendik Mahallesi, Kömürcü mevkiindeki 1915 parsel sayılı taşınmazda yapılan tasarrufların ise iptaline" karar verilmiş hüküm davalı şirket vekili ile davalı T. vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmasına, Urla-Güvendik Mahallesi, Kömürcü mevkiindeki 1915 parsel sayılı taşınmazın, *davalı*

borçlu H. tarafından davalı M. Y.'a satışında, tarafların birbirleriyle olan işçi-işveren ilişkileri, davalı Ekol Dış Ticaret Ltd. Şti.'ne ipotek verilirken, davalı H. adına vekil olarak M. Y.'ın işlem yapmış olması ve dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, borçlu H.'un alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali gerekeceğine (İİY. 280/II), aynı taşınmazın davalı M. Y. tarafından davalı T.'e satışının, borçlunun M. Y.'a devrinden 15 gün sonra ve üzerindeki ipotek ile birlikte değerinin çok üzerinde gerçekleşmiş olmasına ve bu durumun hayatın olağan akışına aykırı bulunmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı T. vekilinin temyiz itirazlarının, dava konusu aynı taşınmaz üzerinde bulunan ipotegi alacak olmadığı halde kaldırmayan ve bu nedenle de dava açılmasına sebebiyet veren davalı Ekol Dış Ticaret Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının ve davacı vekilinin, Bornova-G.dere Köyü 323 parselde kain taşınmaza ilişkin temyizinde ise borçlu ile tasarrufta bulunan kişi, devir aldığı mal veya hakkı bir başka kişiye devretmişse ve bu kişinin tasarruf sırasında kötüniyetle hareket ettiği veya borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile tasarrufta bulunduğunu bilen ya da bilmesi gereken kişilerden olduğu davacı tarafça kanıtlanmadıkça anılan tasarrufun iptaline karar verilemeyeceğine; ancak, davacının tasarrufun iptali talebinin bedele dönüştürebileceğine (İİK. 283/2.) ve somut olayda davalılar M. Y. ve F. Zabun'un da kötüniyetle hareket ettikleri veya borçlunun alacaklıdan mal kaçırmak amacı ile tasarrufta bulunduğunu bilen ya da bilmesi gereken kişilerden oldukları ispatlanamamasına göre, temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 1.10.2009 T. E:600, K:3771(www.e-uyar.com)

(EK-31ç): Davalı üçüncü kişinin, değerinin yaklaşık sekiz misli fazla para ödeyerek taşınmazın satın almasının, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceği-

Davacı K. Zorlu vekili "davalılardan A. D.el'den satın aldığı Keçiören ilçesinde kain 32029 ada 5 nolu parsel üzerinde H. Sabuncu'nun alacağından dolayı konulan haczin 2 yılın dolması nedeniyle kalkması gerektiği halde 14.7.2005 tarihinde yenilendiğini; ancak, taşınmazın kendisi tarafından haciz yenileme tarihinden önce satın alındığını" öne sürerek, "taşınmazın mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ve tapu kaydındaki haczin fekini talep ederek açtığı dava ile davacı H. Sabuncu tarafından açılan ve davalılardan A. D.el'den olan alacağının tahsili için yapılan icra takibi sırasında borçlunun borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığı halde alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı diğer davalı K. Zorlu'ya sattığını" öne sürerek, açmış bulunduğu tasarrufun iptali dava dosyaları birleştirilmiştir.

Davalı H. Sabuncu "davanın reddini" istemiş, diğer davalı cevap vermemiştir.

Mahkemece "haciz şerhi kaldırılmış ve satış iptal edilmiş olmakla, davalı K. Zorlu'nun davasının reddine, diğer davalı-davacı H. Sabuncu'nun davasının diğer davalılar arasındaki işlemin mal kaçırmak amacıyla taşınması nedeniyle kabulüne, taşınmaz üzerinde takip dosyasındaki alacak ve ferileri yönünden cebri icra hakkı tanınmasına" karar verilmiş; hüküm, davalı K. Zorlu tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı K. Zorlu tarafından dava konusu edilen haczin daha önce icra hukuk mahkemesi tarafından kaldırılmış olması nedeniyle, mahkemece bu nedenle davasının reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı K. tarafından satın alınan taşınmazın üzerindeki 2.5 trilyon TL haciz şerhi ile birlikte 38.000.00 YTL bedelle satın alındığı bildirilmiş olup, taşınmazın bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin 336.600.00 YTL olduğunun anlaşılmasına, taşınmaz üzerindeki haciz bedelinin davacı-k. davalı K. tarafından ödenmemiş olduğu

dikkate alındığında, *tapuda gösterilen 38.000.00 YTL bedel ile bilirkişilerce belirlenen gerçek değeri arasında 10 misline yakın fark bulunduğu gibi, haciz bedelinin ödenmiş olması halinde de, davalı 3. kişinin, bedelinin yaklaşık 8 misli fazla para ödeyerek taşınmazı satın almasının da hayatın olağan akışına uygun bulunmamasına göre, aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.*

17. HD. 31.3.2009 T. E:2008/4702, K:1884(www.e-uyar.com)

(EK-31d): 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/I, II uyarınca- satış işleminin iptâline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı TMSF tarafından temlik alınan davada ETİBANK vekili "davalı Vural ve Şadan'ın dava dışı Havalandırma Soğutma Klima Taahhüt Sanayi A.Ş.'nin kredi borcuna davalılar Vural ve Şadan'ın da müşterek borçlu ve müteselsil kefil olduklarını, borcun ödenmemesi üzerine anılan şirket ve davalılar aleyhine icra takibi yapıldığını, borcu karşılayacak mal bulunmadığını, bu nedenle davalılar Vural ve Şadan'ın sahibi oldukları İstanbul, Büyükçekmece Hoşdere Köyü 349 Ada 1 parselde kain üç adet bağımsız bölümün ilk olarak davalı P. İnşaat Sanayi A.Ş.'ye ve bu şirket tarafından da diğer davalı Havalandırma Endüstri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti'ye satışına ilişkin tasarrufların iptâline karar verilmesini" istemiştir.

Davalı Vural vekili "kesinleşmiş bir takip bulunmadığını, satışların kötüniyetli olmadığını, alacaklının zaten taşınmazlar üzerinde ipoteğinin bulunduğunu" belirterek "davanın reddini" talep etmiştir.

Davalı Şadan "davacının elinde aciz belgesi bulunmadığını" ileri sürerek "davanın reddini" istemiştir.

Davalı P. İnşaat A.Ş. vekili de "taşınmazların ticari düşüncelerle satın alındığını, muvazaa olmadığını, davacının elinde aciz belgesi bulunmadığını, satış bedelinin taşınmazlar üzerindeki ipotek de nazara alındığından düşük olmadığını" ileri sürerek "davanın reddini" talep etmiştir.

Davalı Havalandırma Endüstri Ltd. Şti. vekili "davacının taşınmazlar üzerinde ipoteği mevcut bulunduğu için davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığını, tasarrufların kötüniyetli olmadığını, şirket adreslerinin de aynı olmadığını" savunarak "davanın reddini" istemiştir.

Mahkemece "taşınmaz üzerindeki ipotek nazara alındığından satış bedeli ile gerçek bedel arasında misli fark bulunmadığı, davalı şirketlerin adreslerinin aynı olmadığı, *davalıların birbirlerini tanıdıklarının ve kötüniyetli olduklarının ispat edilemediği*" gerekçesi ile "davanın reddine" karar verilmiş hüküm davacı vekili ve davalılardan P. İnşaat AŞ vekili ile Vural Eroğlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK. 277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptâli istemine ilişkindir.

Mahkemece "davacı tarafın davasını ispat edemediği, ivazlar arasında aşırı oransızlık bulunmadığı, davalıların birbirlerini tanımadıkları düşüncesi ile davanın reddine" karar verilmiş ise de, varılan sonuç toplanan delillere ve dosya kapsamına uygun düşmektedir. Dosyadaki delillerden anlaşıldığına göre; *davalı borçlular Vural Eroğlu ve Şadan Çelik, Havalandırma Soğutma Klima Tic. San. AŞ'nin kurucu ortaklarıdır. Adı geçen şirketin ETİBANK'tan aldığı kredinin müşterek ve müteselsil kefil olmuşlardır. ETİBANK'ın alacağı TMSF'ye devredilmiştir. Bu olgularla birlikte, ETİBANK'la olan*

kredi sözleşmesi 5.1.2001 tarihinde kat edilmiştir. Bu tarihi müteakiben, tasarruf konusu 3 adet taşınmaz (mesken) paylı malikleri Vural ve Şadan tarafından 26.1.2001 tarihinde P. İnşaat ve Sanayi Tic. AŞ'ne satılmıştır. P. İnş. San. Tic. AŞ. satın aldığı bu taşınmazları, 8.11.2001'de aynı bedelle Havalandırma Endüstri San. Tic. Ltd. Şti.'ne satmıştır. Havalandırma Endüstri San. Tic. Ltd. Şti. kuruluşunda (kuruluş 1.6.2001) Büyükdere Caddesinde Plat Plazada B Blok 4/67 L. adresinde bulunmaktadır. (Ticaret Sicil Gazetesine göre) dosyadaki yazılardan ve kredi sözleşmelerinden anlaşıldığına göre, Havalandırma Soğutma Klima Ticaret Sanayi AŞ. ile Havalandırma Endüstri Sanayi Ticaret Ltd.'nin kullandıkları ticari amblemleri aynıdır. Her ne kadar, Havalandırma Endüstri Sanayi ve Tic. Ltd.'nin kuruluşunda kuruluşları başka kişiler ise de, bu şirketin hisseleri kurucuları tarafından T. Aysa Eroğlu ve B. Çelik'e satılmıştır. Adı geçenlerin davalı borçluların kızları olduğu da bildirilmektedir. P. İnşaat Sanayi ve Tic. AŞ'nin ve Havalandırma Endüstri Sanayi ve Tic. Ltd.'nin (yetkilerinin) borçluların alacaklılarına zarar verme kastını bilmesi gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Ayrıca taşınmazların tasarruf tarihi itibarıyla gerçek toplam değeri, 1.656.000 YTL'ye ulaşmaktadır. Tapuda bedel olarak gösterilen toplam miktar ise ipotekler de dahil edildiğinde 1.472.000 YTL'ye ulaşmaktadır. Gerektiğinde tarafların ödeme kayıt ve belgeleri de incelettirmeli, gerçek değer ile satış bedelinin arasında fark bulunup bulunmadığı üzerinde durulmalıdır. *Satış bedelinin gerçek değerinin üzerinde olması durumunda, hayatın gerçek akışına uyup uymadığı düşünülmelidir.*

17. HD. 7.10.2008 T. E:3219, K:4472(www.e-uyar.com)

(EK-31e): Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklının açabileceği ve bu hususun dava şartı olduğu- Ticaret yaptığı sunulan belgelerden belli olan ve yatırım amaçlı olarak davalı taşınmaz ve müştemilatını satın aldığı söyleyen davalının 1.195.473 TL değerindeki bir taşınmaz için 6.023.600 TL maliyetli bir tasarruf yapmasının basiretli bir tacir gibi davranmadığını gösterdiği ve hayatın olağan akışına uygun olmadığı-

Davacı vekili, davalı borçlu LPG Dolum Tevzii San. ve Tic. A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı K.'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı K. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu LPG Dolum Tevzii San. ve Tic. A.Ş adına iki vekil duruşmalara gelmiş ve beyanda bulunmak için süre istemiştir.

Mahkemece, taşınmazın satışının alacaklıdan mal kaçırma amacıyla yapıldığının, davalı K'nin borçlunun içinde bulunduğu durumu bildiğinin ve kötüniyetli olduğunun ispat edilemediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili ile vekâlet ücretine yönelik olarak da davalı K. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Tasarrufun iptali davasını elinde geçici veya kesin aciz belgesi bulunan alacaklı açabilir. (İİK.m.277) Bu husus, dava şartı olup, hâkim görevi gereği doğrudan gözetmek zorundadır.

Somut olayda, davacı tarafından İİK'nın 143. maddesi gereğince dosyaya sunulan kesin aciz belgesi mevcut değildir. Ancak davanın dayanağı olan takipte borçlu şirket adresinde yapılan hacze ve 09/07/2009 tarihli icra müdürlüğü yazısına ve dosya kapsamına göre aciz halinin varlığı anlaşılmaktadır.

Davalılar arasında yapılan satışta, bedel olarak 1.700.000 TL öngörölmüş taşınmazın 16/09/2008 tarihindeki gerçek değeri ise 1.195.473 YTL olarak belirlenmiştir. Bu duruma göre taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında misli farkın bulunduğu söylenemez. Ne var ki 3. kişi K.'nin taşınmazı, değerinin 500.000 TL üzerinde bir fiyatla satın almıştır. Buna ilaveten satış sırasında taşınmaz üzerinde Gaziosmanpaşa 2. İcra Müdürlüğünün 2007/11 esas sayılı dosyası üzerinden konulmuş 12/01/2007 tarihli ve 4.323.600 TL bedelli haciz de mevcuttur. Bu durumda taşınmazın davalı K. maliyeti 6.023.600 TL'ye baliğ olmuştur. Ticaret yaptığı sunulan belgelerden belli olan ve yatırım amaçlı olarak davalı taşınmaz ve müştemilatını satın aldığını söyleyen davalının 1.195.473 TL değerindeki bir taşınmaz için 6.023.600 TL maliyetli bir tasarruf yapması basiretli bir tacir gibi davranmadığını gösterdiği gibi hayatın olağan akışına da uygun değildir. Hal böyle olunca yukarıdaki açıklamalar ışığında tüm dosya delillerinin birlikte değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 22.06.2010 T. E:3675, K:5803(www.e-uyar.com)

(EK-31f): İptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taallük ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahsın nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edileceği- Davanın bedele dönüştürmesi halinde, dava konusu taşınmazların cebri icra yolu ile yapılan satışından artan bir bedel kalması halinde, üçüncü kişi davalının bu bedel ile sorumlu tutulabileceğinden, cebri icra satışı ile ilgili takip dosyası getirtilip bu yönde araştırma yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi için kararın bozulması gerektiği-

... Ne var ki, *dava konusu taşınmazların, 7.5.2007 tarihli cebri satış ile dava dışı S. Ç.'ye geçtiği anlaşılmaktadır.* İİK.nın 282/II fıkrasına göre "iptal davası, üçüncü şahsın elinden çıkarmış olduğu mallar yerine geçen değere taallük ediyorsa, bu değerler nispetinde üçüncü şahıs nakden tazmine (davacının alacağından fazla olmamak üzere) mahkum edilir."

Açıklanan nedenlerle, *davacıya seçimlik hakkı hatırlatılmalı, davanın bedele dönüştürmesi halinde ise, dava konusu taşınmazların cebri icra yolu ile yapılan satışından artan bir bedel kalması halinde, üçüncü kişi davalı N.'nin bu bedel ile sorumlu tutulabileceğinden, cebri icra satışı ile ilgili takip dosyası getirtilip bu yönde araştırma yapılarak, sonucuna göre bir karar verilmesi için kararın bozulması gerekmiştir.*

17. HD. 23.2.2009 T. E:342, K:837(www.e-uyar.com)

(EK-31g): Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun aynı küçük ilçede bulunmalarından dolayı birbirlerinin durumunu bilebilecek konumda bulunmaları ve aynı günde 11 adet taşınmazın birlikte satılmasının hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, borçlu tarafından davalı üçüncü kişilere yapılmış olan tasarrufların iptâline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili dava dilekçesiyle "davalı K. aleyhine icra takibiyapıldığını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını" ileri sürerek "borçlunun adınakayıtlı Burdur, Yeşilova İlçesi sınırları içinde bulunan (11) adet taşınmazın, davalılara devrine ilişkin tasarrufların ve tapularının iptâline ve taşınmazların yeniden borçlu K. adına tesciline karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalı K. vekili cevap dilekçesiyle "aciz belgesi sunulmadığını, satışların muvazala olmadığını, tasarrufların borç ödemek amacıyla ve borçlunun kızının tedavisi için yapıldığını, taraflar arasında akrabalık ve yakınlık bulunmadığını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Diğer davalılar vekili cevap dilekçesiyle, "müvekkillerinin taşınmazlar üzerindeki haciz kalktıktan sonra, taşınmazları aldıklarını, bu sebeple iyiniyetli olduklarını, davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, *davalıların küçük bir ilçede bulunmalarından birbirlerinin durumunu bilebilecek olmaları ile aynı günde bu kadar çok taşınmazın birlikte satılmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve satış bedelleri ile gerçek değerler arasında aşırı fark da bulunduğu*" gerekçesi ile "davanın feragat edilen parsel hariç, diğer parseller yönünden kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalı borçlu K. Tokcan vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *aleyhine hüküm kurulan Ş. Ağıl ile borçlu davalı K. Tokcan'ın aynı ilçeden bulunmaları, birbirini tanımaları ve birbirinin ekonomik durumunu bilebilecek durumda olduklarının kabulü gerektiğine* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalı borçlu K. Tokcan vekilinin temyiz itirazlarının reddi usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 20.11.2008 T. E:2777, K:5418(www.e-uyar.com)

(EK-32): Tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine ve alım satım 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 anlaşıldığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı Y.. Sağlık Hiz.Tic.A.Ş. Vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 20.5.2014 Salı günü davacı vekili Av... ve davalı Y.. Sağlık Hiz.Tic.A.Ş. vekilleri Av. .. ve Av.... geldiler. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

Davacı vekili, davalılardan M... Özel Sağ. Hiz. Tur. San. Tic. İth. ve İhr. A.Ş.'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan hastane işletme hakkı ve işletme ruhsatını davalı F.. Özel Sağlık Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti'ne sattığını, onunda diğer davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar M. Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş ve F... Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. cevap vermemiş, Y.. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi ise davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece İİK.nın 278/III-2 ve 280/1-3 maddeleri uyarınca davanın ise kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına,

tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine konu edilmesi ve Sağlık Bakanlığının dosya arasında bulunan yazısından alım satıma konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Y.. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı Y.. Sağlık Hiz.A.Ş'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 1.432, 23 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı Y.. Sağlık Hiz.A.Ş'den alınmasına 05.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/6354, K:8985(www.e-uyar.com)

(EK-33): 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 gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı Y. Sağlık Hiz. A.Ş vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 20.05.2014 Salı günü davacı vekili Avukat .. ve davalı Y. Sağlık Hiz. A.Ş vekilleri Avukat .. ve Avukat .. geldi. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan M. Özel Sağ. Hiz. Tur. San. Tic. İth. ve İhr. A.Ş'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan hastane işletme hakkı ve işletme ruhsatını davalı F. Özel Sağlık Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti.ne sattığını, onunda diğer davalı Y. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi sattığını öne sürerek yapılan tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalılar M. Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş ve F. Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. cevap vermemiş, Y. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi ise davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece İİK.nın 278/III-2 ve 280/1-3 maddeleri uyarınca davanın ise kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Y. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, tasarrufa konu edilen hastane işletme ruhsat devrinin bir karşılık alınarak devir sözleşmesine konu edilmesi ve Sağlık Bakanlığının dosya arasında bulunan yazısından alım satıma konu olduğu ve ruhsatların üzerine haciz konulabildiğinden maddi bir değerinin olduğunun saptanmasına, aynı sektörde faaliyet göstermeleri ve tüm dosya dosya içeriğinden de 4. kişi konumundaki davalı Y. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketinin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Y. Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA ve 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı Y.

Sağlık Hizmetleri Ticaret A.Ş'den alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 1.806, 93 TL kalan onama harcımın temyiz eden davalı Y. Sağlık Hizmetleri Ticaret A.Ş'nden alınmasına 05.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 05.06.2014 T. E:2013/13391, K:8983(www.e-uyar.com)

(EK-34): 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 ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması) (İİK. mad. 280) ve taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması (İİK. mad. 278) nedenleriyle yapılan tasarrufun iptali karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı T. O. Dış. Tic. Ltd. Şti vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 16.4.2013 Salı günü davacı vekili Av. A. U. I. geldi. Davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

-KARAR-

Davacı G. vekili, “davalı borçlu R. M. O. T. M. G. T. S. ve Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı T. O. D. T. Ltd. Şti. ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep etmiştir.

Davalı T. O. D. T. Ltd. Şti. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu şirket usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, “taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu, davalılar arasında ticari ilişki olduğu, davalı 3. kişi T. O. D. T. Ltd. Şti. nin borçlunun durumunu bildiği ve alacağına mahsuben taşınmazları satın aldığı” gerekçesi ile “davanın kabulüne” karar verilmiş hüküm davalı T. O. D. T. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı T. O. D. T. Ltd. Şti. nin davalı borçlu Şirket'ten olan alacağına mahsuben taşınmazları satın aldığı ve her iki davalının da aynı sektördeki bir markanın satıcısı ve yetkili servisi olduğunun anlaşılmasına bu durumun davalı T. O. D. T. Ltd. Şti. nin borçlu Şirket'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunu göstermesine (İİK. 280/I) ayrıca davacı alacağının muvazaalı olduğunun iddia ve ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı T. O. Dış Ticaret Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 16.04.2013 T. E: 2012/5986, K: 5535(www.e-uyar.com)

(EK-35): Borçlunun ortağı olduğu şirket ile üçüncü kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi, adresleri itibariyle de birbirine komşu olmadıkları ve taşınmazın şirketten değil ortağından vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızrar kastı ile hareket ettiğini bilmesini zorlaştıracaktır-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar Ş. ve M. N. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Asıl ve birleştirilen davada davacı vekili, davalı borçlu Ş. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarından birini davalı M. N/ye, bir kısmını davalılar M. ve M/a satışına davalılar M. ve M.'in da aldıkları taşınmazları davalı Y. N/ye satışlarına ilişkin tasarrufların iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı Ş. vekili ile davalı M. N. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değerleri arasında fahiş fark bulunduğu, davalı M. ile M.'in Ş.'nin ortağı olduğu fabrikanın bulunduğu köyde ikamet ettikleri ve taşınmazları aldıktan kısa süre sonra borçlu Ş.'nin kocasının teyze oğlu olan davalı Y. N. A/a sattıkları, davalı M. N/nin de davalı borçlunun ortağı olduğu şirket ile aynı sanayi bölgesinde faaliyette bulunduğu gerekçesi ile davanın tüm taşınmazlar açısından kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı Ş. vekili ve davalı M. N. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Borçlu Ş. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeli nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı M. N/ye yapılan satış dışındaki tasarruflarda edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/111-2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesine, 3. kişiler tarafından taşınmazın tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanmamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişilerin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine ayrıca davalı M. ile M.'in Ş.'nin ortağı olduğu fabrikanın bulunduğu köyde ikamet etmelerinden dolayı ve taşınmazları aldıktan kısa süre sonra borçlu Ş.'nin kocasının teyze oğlu olan davalı Y. N. A/a sattıkları hususları nazara alındığında bu davalıların borçlunun, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmaları nedeniyle tasarrufların iptali gerekeceğine (İİK. 280/1) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre borçlu Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile davalı M. N. dışındaki davalılara yapılan tasarrufların iptaline yönelik hükmün onanması gerekir.

2- Davalı M. N. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları, üç grup altında ve İİK.nın 278, 279 ve 280. maddelerinde düzenlenmiştir.

Somut olayda davalı M. N/ye yapılan satışta bedel farkının bulunduğu gerekçesine de dayanılmış ise de varılan bu sonuç yerleşik Daire uygulamalarımıza da aykırı düşmektedir. Bedel farkının iptal nedeni olarak kabul edilmesi için satış bedeli ile taşınmazın tasarruf tarihindeki gerçek değeri arasında mislini aşan bir farkın oluşması gerekir. Oysa bahsi geçen tasarrufta tapuda gösterilen değer 50.000 TL olup gerçek değer de 85.000 TL olarak belirlenmiştir. Bu durumda bedel farkının olduğu söylenemez. Adı geçen davalının borçlu ile akraba olduğu ya da alacağına mahsuben taşınmazı satın aldığı yolunda bir delil de yoktur. Ayrıca 3. kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu hususunda da gösterilen deliller yeterli değildir. Davalı 3. kişinin uzun yıllar İstanbul'da yaşadığı ve

sonradan D.li'de şirket kurarak çalışmaya başladığı hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ne var ki borçlunun ortağı olduğu şirket ile 3. kişinin şirketi aynı işkolunda faaliyet göstermediği gibi adresleri itibariyle de birbirine komşu olmadıkları gelen kayıtlardan anlaşılmaktadır. Kaldı ki taşınmazın şirketten değil ortağı olan Ş.'den vekil kullanılmak suretiyle satın alınmış olmasından dolayı davalı 3. kişi M. N/nin borçlu Ş.'nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilmeyi zorlaştıracığı da bellidir. Bu durumda davalı M. N/nin borçlu Ş.'nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilip bilemeyeceği hususu üzerinde yeniden durulması ve davacının dayanmış olduğu yemin delilinin de mevcut olduğu gözetilerek oluşacak duruma göre bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm tesisi yerinde değildir.

3- Davaların birlikte görülerek neticelendirilmesi sonucu her bir dava için ayrı ayrı hüküm kurulması ve her davanın yargılama giderleri ve vekalet ücretinin ayrı değerlendirilmesi gerektiği gibi aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayan her bir davalının tasarrufunun da kendisi açısından değerlendirilerek sonuçlarının belirlenmesi giderek yargılama giderlerinden sorumluluklarının gösterilmesi yerine yazılı olduğu şekilde karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Ş. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile davalı M. N. dışındaki davalılara yapılan tasarrufların iptaline yönelik hükümlerin ONANMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı M. N. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ve (3) numaralı bentte yazılı nedenlerle de borçlu ve M. N/nin yargılama giderlerine yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 03.12.2012 T. E:12662, K:13378(www.e-uyar.com)

(EK-36): 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 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 gerekeceği-

Davacı vekili, “davalı borçlu U. Tek. Kon. Giyim San. Tic. Ltd. Şti. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını” ileri sürerek “borçlunun, dava konusu taşınmazlarını, davalı A.’a onun da davalılar D. ve O.’a satışına ilişkin tasarrufun iptalini” talep ve dava etmiştir.

Davalı D. ve O. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, “taşınmazların ilk satışında davalı A. ile borçlunun, alacaklıyı ızzar kastı ile hareket ettiği gerekçesi” ile davanın kabulüne, “diğer davalılar O. ve D.’in ise taşınmazları iyiniyetle ve bedellerini ödeyerek satın aldıkları” gerekçesi ile “haklarındaki davanın reddine ve davalı A.’ın taşınmazları elinden çıkardığı tarihteki gerçek

değerleri ile sorumlu tutulmasına” karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Borçlunun aciz ya da iflasından önce yaptığı iptale tabi tasarrufları üç grup altında ve İİK.nun 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.nun 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, davalılar D. ve O.’ın taşınmazları bedellerini ödeyerek, iyiniyetle satın aldıkları gerekçesi ile bu davalılar yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de, varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. *Davalıların ortağı oldukları şirket ile davalı borçlu şirket aynı işkolunda faaliyet göstermekte olup fabrikaları da aynı sanayi bölgesinde bulunmaktadır. Taşınmazların, borçlu şirketten davalı A.’a satışı ile, davalılar D. ve O.’a satışı arasında ise sadece bir hafta süre vardır. Taşınmazların, tapu kaydında da muvazaaya dayalı olduğu anlaşılan, taşınmazların gerçek değerinin çok üzerinde miktarda ipotekler dahi mevcuttur. Davalı tanığı F.’in ifadesinde, taşınmazların doğrudan borçlu şirketten alınmadığı, arada bir kişinin olduğu hususunun davalı O. tarafından kendisine bizzat söylendiği de anlatılmıştır. Tüm bu olaylar birlikte değerlendirildiğinde, davalılar O. ve D.’in, davalı borçlu Şirket’in, alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu anlaşılmakla bu davalılar açısından da davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı gerekçelerle adı geçenler hakkında davanın reddine karar verilmesi isabetli değildir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 2.5.2012 T. E: 3773, K: 5423(www.e-uyar.com)

(EK-37): Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- İİK. mad. 278/III-2 uyarınca, edimler arasındaki aşırı farkın "bağışlama" hükmünde sayılıp iptale tabi olduğu- Edimler arasında aşırı farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyiniyet iddiasının dinlenmeyeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu Ş. G. Ambalaj Tarım Ürünleri Pazarlama Sanayi Ticaret A.Ş aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı İ.’a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı İ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, yapılan *satışta edimler arasında*

aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/2 maddesinde edimler arasındaki aşırı farkın bağış-lama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğunun öngörülmesine, 3. kişi tarafından taşınmazların tasarruf tarihindeki bilirkişilerce belirlenen gerçek değerinin ödendiğinin yasal ve inandırıcı delillerle kanıtlanamamasına, edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde 3. kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceğine, davalı İ.'in davalı borçlu Şirket ile aynı kasabada ve aynı işkolunda faaliyet göstermesinden dolayı da borçlu Şirket'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı İ. vekilinin temyiz itirazları-nın reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA....

17. HD. 23.05.2011 T. E: 2010/9958, K:5137(www.e-uyar.com)

(EK-38): Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği- Üçüncü kişinin, dava konusu mal veya hakkı "dava sırasında elinden çıkarması" veya "elinden çıkardığının dava sırasında öğrenilmesi" halinde, davanın ıslahına gerek kalmadan davacı-alacaklının "davaya 'bedel davası' olarak devam edilmesini" isteyebileceği gibi, "kötüniyetli olduğunu ileri sürdüğü dördüncü kişiyi davaya dahil ederek, davaya devam edilmesini" sağlayabileceği- Bu seçim hakkının davacıya mahkemece hatırlatılması gerekeceği- Dava konusu mal-ların üçüncü kişi tarafından elden çıkarılmış olması halinde, mahkemece davacı-dan “davasını dördüncü kişilere yöneltip yöneltmeyeceği” hususunun sorularak ve dördüncü kişinin davaya dâhil edilmesi durumunda delileri toplanarak sonucuna göre bir karar verilmesi, davanın dördüncü kişiye yöneltilmeyip bedele dönüşmesi halinde ise, İİK 283/II maddesi uyarınca davalı üçüncü kişinin, dava konusu mal-ları elinden çıkardığı tarihteki gerçek değerleri oranında tazminatla sorumlu tutul-ması gerekeceği-

Davacı vekili, davalı borçlu R. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı Seyit A.'ye satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri aracılığı ile davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulun-duğu, davalıların aynı sektörde iş yaptıkları ve 7 adet taşınmazın da aynı gün satıldığı bu nedenlerle satışların mal kaçırmaya amaçlı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı R. ve davalı Seyit A. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, aynı sektörde çalışan davalı Seyit A.'nin, borçlunun cevap ve 27/01/2009 tarihli dilekçelerinde açıkladığı davalı Seyit A.'nin akrabasının taşınmazlar üzerinde ipotek alacağını bulunması ve bu alacakların satış bedelinden düşülerek tasarrufların gerçekleştirilmesinden dolayı davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmaya ya da alacaklılarını ızzar kastını bilebilecek durumda oldu-ğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı R. vekili ile Seyit A. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile davalı 792, 935 ve 990 parseller yönünden hükmün ONANMASINA,

2- 4.kişiyeye geçen 4312, 4313, 4314 ve 4315 parsel sayılı taşınmazlar yönünden ise, tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malları elinden çıkarması durumunda İİK'nın 283/II fıkrası gereğince 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) mahkum edilir hükmü

gereğince davacıdan davasını 4. kişilere karşı yöneltip yöneltmeyeceği sorulmalı 4. kişinin davaya dahil edilmesi durumunda delilleri sorulmalı ve sonucuna göre karar verilmesi şayet dava bedele dönüşürse İİK'nın 283/2 maddesi uyarınca üçüncü kişinin malından çıkardığı tarihteki gerçek değerleri oranında bedelle sorumlu tutulması gerektiği nazara alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı R. ve Seyit A. vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile 792, 935 ve 990 parseller yönünden hükmün ONANMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 15.03.2011 T. E: 2010/11906, K: 2280(www.e-uyar.com)

(EK-39): "Borçlu" ile aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet gösteren "davalı dördüncü kişi"nin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda (İİK. 280/I) olduğu–

Davacı vekili dava dilekçesinde, "davalılardan M. B. D.'in müvekkil bankaya olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı davalılardan B. A.'a sattığını, B.'nin de diğer davalı Ümmet Eroğlu'na devrettiğini öne sürerek, yapılan tasarrufların iptali ile cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılardan M. B. D. ve Ümmet Eroğlu "iyi niyetli olduklarını, mal kaçırma amaçlarının bulunmadığını ve gerçek bedelin ödendiğini, davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece, "ivazlar arasında aşırı fark bulunmasından dolayı 3. kişi B. A.'ın kötüniyetli olduğunun kabul edildiği, taşınmazların hemen diğer davalı Ümmet Eroğlu'na devredilmesinin de davalıların kötüniyetini gösterdiği gerekçesi ile davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalılardan Ümmet Eroğlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı borçlu M. B. D. ile 4. kişi konumunda bulunan temyiz eden davalı Ümmet Eroğlu'nun, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet göstermeleri nedeniyle Ümmet'in borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda olmasına ve taşınmazın aynı gün borçlu tarafından 3. kişi davalı B. A.'a, B. tarafından da hemen 4. kişi davalı Ümmet'e satılmış olmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Ümmet vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE..*

17. HD. 9.3.2009 T. E:2008/5118, K:1201(www.e-uyar.com)

(EK-40): Davalı-borçlu ile, dördüncü kişi konumunda olan hükmü temyiz eden davalının, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyette bulunmaları nedeniyle, borçlunun mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılması gerekeceği– Dava konusu taşınmazın birer ikişer gün arayla üçüncü ve dördüncü kişilere satılmış olmasının, alacaklıdan mal kaçırma kasdı"nı ortaya koyacağı–

Davacı vekili dava dilekçesiyle "davalılardan S. S. D.'in müvekkili bankaya olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı davalılardan H. Gürtan'a sattığını, H.'in de diğer davalı Ümmet Eroğlu'na sattığını" öne sürerek, "yapılan tasarrufların iptali ile cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesini" talep ve dava etmiştir.

Davalılardan S. S. D. ve Ümmet Eroğlu "iyi niyetli olduklarını, mal kaçırma amaçlarının bulunmadığını ve gerçek bedelin ödendiğini" savunarak "davanın reddini" istemişlerdir.

Mahkemece "ivazlar arasında aşırı fark bulunmasından dolayı 3. kişi H. Gürtan'ın kötüniyetli olduğunun kabul edildiği, taşınmazların hemen diğer davalı Ümmet Eroğlu'na devredilmesinin de davalıların kötüniyetini gösterdiği" gerekçesi ile "davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalılardan Ümmet Eroğlu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı borçlu S. S. D. ile 4. kişi kurumunda bulunan temyiz eden davalı Ümmet Eroğlu'nun, aynı işkolu olan tekstil sektöründe faaliyet göstermeleri nedeniyle, Ümmet'in, borçlunun mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kastını bilebilecek durumda olmasına ve taşınmazın aynı gün borçlu tarafından 3. kişi davalı H. Gürtan'a, H. tarafından da hemen 4. kişi davalı Ümmet'e satılmış olmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 19.2.2009 T. E:2008/4840, K:798(www.e-uyar.com)

(EK-41): Borçlu ile kızı arasındaki tasarrufların 6183 s. K. mad. 28/1 madde gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olduğu- 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 gözönüne 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 gerekeceği- 6183 s. K.'na dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davası sonucunda maktu vekalet ücretine takdir edilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle, Mahkemece borçlu H.'ın dava konusu taşınmazları kızı B.'ya, B.'nin da dava dışı H. H.'e sattığı, taşınmazların keşif tarihindeki değeri 62.631 TL olduğundan bu miktar üzerinden davacıya cebri icra yetkisi tanınması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve incelemenin hüküm kurmaya yeterli olmadığı, yasada öngörülen iptal koşullarının oluşması halinde borçlu hakkında yapılmış ve kesinleşmiş icra takibinin bulunması şartı ile 3 kişi yararına yapılan tasarruf tarihine kadar doğmuş olan vergi borcunun ulaştığı miktar ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptal kararı verilmesi gerektiği, davacı eldeki davayı 2003 ve sonrası yıllara ait birikmiş vergi borcu ile gecikme cezası toplamı kamu alacağıının tahsiline yönelik açtığından tasarruf tarihi olan 7.5.2007 gününe kadar doğan ve itiraza uğramadan kesinleşen vergi borcu ve gecikme faizinin belirlenmesi, gerekirse bu konuda bilirkişiden ayrıntılı ve gerekçeli denetime elverişli görüş alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi, ayrıca dava konusu taşınmazların borçlu tarafından kızı B.'ya, B. tarafından da 83 parsel dışındakilerin H. H.'e satıldığı, birleşen dava ile H. H.'e dava yöneltildiği, Mahkemece H. H. yönünden iptal koşullarının oluşup oluşmadığı yönünden bir değerlendirme yapılmadığı ve bu yönde olumlu olumsuz karar verilmediği, buna göre davalı H. H. yönünden 6183 Sayılı

AATUHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince iptal şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi, kabule göre de 6183 Sayılı AATUHK'nun 31 maddesi gereğince bedelle sorumluluk halinde tazminatla sorumlu tutulacak kişinin tasarruf konusu malı elden çıkardığı tarihteki değeri belirlenerek bu bedelin tazmini yönünden değerlendirme yapılması gerekirken keşif tarihindeki değerinin hükme esas alınmasının yerinde olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan deliller ve bozma ilamı doğrultusunda birleşen dava yönünden davalı H. H.'in kötüniyetli olduğu ispatlanamadığından hakkındaki davanın reddine, esas dava yönünden *borçlu H. ile kızı davalı B. arasındaki dava konusu tasarrufların 6183 Sayılı AATUHK'nun 28/1 madde gereğince bağış hükmünde olup iptale tabi olması* nedeniyle dava konusu 83 parsel yönünden davanın kabulü ile anılan parsel yönünden tasarrufun iptaline, dava konusu 87, 102, 116, 133, 203, 186, 255 277, 421, 280, 416 parselden ifrazla oluşan 512, 513 parseller yönünden dava bedele dönüş-tüğünden 43.508, 25 TL'nin vergi alacağı ve fer'ileriyle sınırlı olarak davalı B. T.'den tahsiline karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava 6183 Sayılı AATUHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. Aynı Yasanın 30. maddesi; borçlunun malı bulunmadığı veya borca yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselerle yapılan bütün muameleler tarihleri ne olursa olsun hükümsüzdür hükmünü içermektedir.

Somut olayda davalı 4. kişi H. H. 3.11.2009 tarihli savunma dilekçesinde dava konusu taşınmazların bir kısmının satın almadan önce icar suretiyle kullandığını, H.'in teklifi üzerine taşınmazları satın aldığını belirttiği, davalıların ikametgahının aynı köy oluşu gibi maddi ve hukuki olgular gözönüne alındığında davalı H. H.'in borçlunun durumunu ve amacının bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 87, 102, 116, 133, 203, 186, 255, 277, 421, 280, 416 parselden ifrazla oluşan 512, 513 parseller yönünden de davanın 6183 Sayılı 30. maddesi gereğince kabulü ile tasarruf tarihine kadar olan davacı alacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak 28.11.2008 tarihli tasarrufun da iptaline karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

Kabule göre de, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 168. maddesinde değişiklik yapan 5904 Sayılı yasanın 35. maddesi “6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir” hükmünü içermektedir. A.an yasal değişiklik nedeniyle *davacı ve davalı H. H. lehine maktu vekalet ücreti verilmesi gerekirken nispi vekalet ücreti takdiri de doğru görülmemiştir.*

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA 14.4.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 14.04.2015 T. E: 2014/13863, K: 5867(www.e-uyar.com)

(EK-42): Dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirleneceği, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılacağı, davalının dava konusu taşınmazı borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulacağı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili, borçlu A. B. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ancak borcun tahsilini güçleştirmek amacı ile kendisine ait 819 ada 3 sayılı parseldeki payını davalılar M. Peker, M. T., M. C., N. E. ve İ. Ö.'e, 438 ada 7 sayılı parseldeki payını ise Y. Ç.'a sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İ. Ö. ve A. B. cevap vermemiş, diğer davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı Y. Ç. yönünden husumet nedeniyle, diğer davalılar yönünden ise davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 6183 sayılı yasanın 24 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

6183 sayılı yasanın 24 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir. Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

6183 sayılı yasanın 25. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötünüyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir.

6183 sayılı yasanın 28, 29 ve 30. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle 28.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza 301.maddede 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 29.maddede de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Bu nedenlerle mahkemece davanın bu yönde incelenmesi yapıp kanun maddelerinde düzenlenen iptal şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekmektedir.

6183 sayılı yasanın 31. maddesi uyarınca 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerde sözü edilen tasarruf ve muamelelerden faydalananlar elde ettiklerini, elden çıkarmışlarsa takdir edilecek bedelini vermeye bu kanun hükümleri dairesinde vermeye mecburdurlar. Bu ihtimalde 3. kişinin sorumlu olduğu miktar, elden çıkarılan malın o tarihteki gerçek değeridir.

Somut olayda davalı Y. yönünden husumet nedeniyle, diğer davalılar yönünden ise davanın kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli bulunmamaktadır. Mahkemece yukarıda açıklandığı gibi 6183 sayılı yasanın 28, 29, 30 ve 31. maddeleri uyarınca hiç bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmiştir. Bu nedenle mahkemece davacı taraftan delillerinin neler olduğunun sorulması, varsa taraflardan delillerinin ibrazının istenilmesi, dava konusu taşınmazların gerçek değeri ile tapuda yazılı satış bedelleri arasında bir mislini aşan fahiş fark olup olmadığının saptanması amacı ile taşınmazlar üzerinde uzman bilirkişiler vasıtası ile keşif yapılarak gerçek değerlerinin belirlenmesi, yine davalılar arasında akrabalık, komşuluk, ticari ilişki gibi bir yakınlık olup olmadığının araştırılması, davalı Y. Ç.'in dava konusu 438 ada 7 sayılı parseli borçlu davalıdan satın almış olduğundan bu davalı yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiş olmasının yanlış olduğunun göz önünde tutulması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 15.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 15.05.2014 T. E:2013/3158, K:7617(www.e-uyar.com)

(EK-43): İvazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunması yanında aralarındaki ticari ilişki nedeniyle 3. kişi konumundaki davalının, borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşıldığı-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı H. H. İ. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili davalı A. B.'in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait 24 ada 3 parselde kayıtlı 4.no.lu meskeni davalı S. B.'a, S. B.'in ise taşınmazı diğer davalı S. K.'ya, 572 parseli davalı M. K.'a, 132 ada, 1 parselde 1, 2, 28, 29, 30 numaralı meskenler ve 134 ada 1 parselde 6 ve 9 numaralı meskenleri H. H. İ.'ye sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar H. H. İ. ve S. K. davanın reddini savunmuş, diğer davalılar cevap vermemiştir.

Mahkemece 132 ada 1 parseldeki 1, 2, 28, 29, 30 nolu meskenlere ilişkin taşınmazlar hakkındaki davanın konusuz kalması nedeniyle bu taşınmazlar hakkındaki dava hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına, davacının diğer taşınmazlara yönelik davasının kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı H. H. İ. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamasına, ivazlar arasında bir mislini aşan fahiş fark bulunması yanında aralarındaki ticari ilişki nedeniyle 3. kişi konumundaki davalı H. H.'in borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı H. H. İ. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile

usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 11.386, 32 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı H. H. İ.'den alınmasına 21.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 21.04.2014 T. E: 2012/16920, K: 6158(www.e-uyar.com)

(EK-44): Edimler arasındaki aşırı farkın bağışlama hükmünde sayılıp yapılan tasarrufun iptale tabi olduğu- Edimler arasında fahiş farkın bulunduğu hallerde üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının dinlenemeyeceği- Üçüncü kişi ile borçlunun hemşehri olmaları ve burasının çok küçük bir ilçe olması karşısında, davalı üçüncü kişinin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarım ızar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerektiği (İİK. mad. 280/1)- Borçlu ile eşinin halası durumundaki davalı arasındaki tasarrufun bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğu- Davalı üçüncü kişinin, yeğenin kocası olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarım ızar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle tasarrufun iptali gerekeceği- Tasarrufa konu malın davalı üçüncü kişi tarafından dava dışı bir şahsa satılmış olması ve ve aracın son maliki hakkında iptal isteminde bulunulmaması halinde, üçüncü kişinin, İİK. mad. 283/2 uyarınca bedele dönüşen davada, mal elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerektiği- Borçlu ile tasarrufta bulunmayan davalı dördüncü kişi yönünden, bedeller arasındaki mislini aşan farkın tek başına iptal nedeni olmayacağı- Davalı borçlu ile davalı dördüncü kişi arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırmak kastının üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın da ispat edilemediğinden, davalı dördüncü kişi hakkındaki davanın reddi; davalı üçüncü kişi yönünden ise davanın bedele dönüştüğünün kabul edilmesi gerektiği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalılar ve davalı Çelil, Ö., M. ve O. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davalılar vekili, davalı borçlu Celil aleyhine icra takibi yaptıklarım, borcu karşılayacak malı bulunmadığım ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazım davalı Ö.'e onun da davalı O.a'ya satışına ilişkin, dava konusu aracım davalı M.'ya satışına ilişkin tasarrufun ve davalı N.ye'ye de muvazaalı olarak borçlanması ve takip yaptırmasına ilişkin tasarruflarım iptalini talep etmiştir.

Davalı Çelil, Ö. ve M. vekili, davalı O. vekili ve davalı N.ye davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, yapılan satış işlemlerinin ve takibin muvazaalı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalılar vekili, davalılar Çelil, Ö. ve M. vekili ile davalı O. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

1- Davalılar Çelil, Ö. ve M. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, *taşınmazın davalı Ö.'e satışında edimler arasında aşırı fark bulunmasına, İİK'nın 278/III-2 maddesinde 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, dava konusu aracın satışında da davalı M. ile borçlu Celil'in hem şehri olmalarına, aynı yer nüfusuna ki buranın çok küçük bir ilçe olduğunun belli olmasına bundan dolayı da davalı M. 'nin borçlu Celil'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklıların ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına (İİK. 280/1) ayrıca borçlu ile eşinin halası durumundaki N.ye arasındaki tasarrufun da İİK'nin 278/II-1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine buna ilaveten davalı N.ye 'nin yeğeninin kocası olan borçlu Celil'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklıların ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I-II) ve kararda yazılı gerekçelere göre temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde, *davaya konu edilen ...3 plaka sayılı aracın davalı M. tarafından dava dışı bir şahsa satılmış olduğu ve aracın son maliki hakkında iptal isteminin bulunmadığı anlaşıldığından 3. kişi M. 'nin İİK'nin 283/2 maddesi uyarınca bedele dönüşen davada ...3 plakalı aracı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir.* Bu nedenle davacılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulması gerekmektedir.

3- Davalı O. vekilinin temyiz itirazlarına gelince,

Mahkeme gerekçesinden, bedel farkı bulunduğu anlaşılan tasarruf için iptal kararı verildiği anlaşılıyor ise de, *davalı O. davada 3. kişi Ö. 'ten taşınmazı satın almış borçlu ile bir tasarrufu olmamıştır. Borçlu ile tasarrufta bulunmayan davalı O. için bedeller arasındaki mislini aşan fark tek başına iptal nedeni değildir. Davalı borçlu Celil ile davalı O. arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırmaya kastını 3. kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın da ispat edilemediği dosya kapsamı ile sabittir. Hal böyle olunca davalı Ö. yönünden davanın bedele dönüşüğü kabul edilerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu gibi davalı O. hakkında da davanın kabul edilmesi doğru değildir.*

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalılar Celil, Ö. ve M. vekilinin tüm temyiz itirazlarının REDDİNE, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının, (3) numaralı bentte yazılı nedenlerle de davalı O. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 08.04.2013 T. E:2012/9632, K:4986(www.e-uyar.com)

(EK-45): Davalı-üçüncü kişinin, köylüsü olan borçlunun , alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılara zarar vermek kasdı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olan kişilerden olduğu-

Davacı F. vekili, davalı borçlu A. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalı M.'ya satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı M. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu A. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazların satışının ödeme emrinin tebliğinden üç gün sonra üzerlerindeki ipotek yükü ile birlikte, ekonomik açıdan taşınmazı alacak güçte bulunmayan davalı M.'ya satılmış olduğu ayrıca taşınmazları da borçlunun kullanmaya devam ettiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı M. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, 16/04/2010 tarihinde *borçlunun eşinin hazır bulunduğu sırada yapılan hacizde haczi kabil mal bulunamamasına, alacağın ulaştığı meblağ ile sunulan tapu kayıtlarındaki miktarlar ile taşınmazlardaki borçlu hissesine nazaran takip konusu borcun karşılanamayacağını anlaşılmasına, davalı M. 'nin köylüsü olan borçlu A. 'nin alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek durumda olmasına (İİK. 280/1) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı M. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...*

17. HD. 25.03.2013 T. E: 2012/6176, K: 4066(www.e-uyar.com)

(EK-46): Davalı dava konusu taşınmaz için tapudaki bedel dışında ödeme yaptığını resmi belgelerle ispatlanamadığından ve tapudaki satış bedeli ile rayiç değer arasında yirmi misline yakın fark bulunduğundan, tasarrufun İİK. mad. 278/3-2 gereğince iptaline karar verilmesi gerektiği- Davacı tanıklarının beyanından davalıların arkadaşı olduğu, satış sonrası davacı ile anlaşmak için birlikte davacının evine gittikleri anlaşıldığından bu durumda davalıların borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu tasarrufun İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğu- Davalı dördüncü kişinin muhtar olduğu ilçede borçlunun kuyumculuk yaptığı, davalı dördüncü kişinin dava konusu taşınmaza komşu üç parselin maliki olması nedeniyle borçlunun taşınmaz komşusu olduğu, davacı tanık beyanlarına göre borçlunun arkadaşı olduğu ve satış sonrası diğer davalılarla birlikte anlaşmak amacıyla davacının evine gidip görüştüğü, yine kendi beyanından yargılama sırasında borçlu ile görüşmesi gibi fiili ve maddi olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı dördüncü kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ve dolayısıyla bu tasarrufun da İİK. mad. 280/1 gereğince iptale tabi olduğunun kabulü ile her iki satış yönünden de davanın kabulü gerektiği-

Davacı vekili, davalı borçlu Y...'nin alacaklılarından mal kaçırmak amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 7.4.2010 tarihinde davalı M...'e, onun da 15.4.2010 tarihinde davalı T...'a sattığını belirterek davalılar arasındaki satış tasarruflarının İİK'nun 277 ve BK'nun 18. maddesi gereğince iptaline, olmadığı takdirde davalı M...'in taşınmazı elden çıkardığı tarihteki gerçek değeri üzerinden nakten tazminatla sorumlu tutulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı borçlu savunma yapmamıştır.

Davalı M... vekili, geçerli bir aciz belgesi sunulmadığını, müvekkilinin dava konusu taşınmazı almadan bir hafta önce emlakçı aracılığıyla kendisine ait taşınmaz sattığını, satış bedeli ile de dava konusu taşınmazı yine aynı emlakçı aracılığıyla 44.500 dolar ödeyerek aldığını bir hafta sonra da 47.500 dolar karşılığı davalı T.'e sattığını, müvekkilinin yurtdışında çalıştığını ve iyiniyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı T... vekili, takip konusu senedin düzenleme ve vade tarihi ile imzanın borçluya ait olup olmadığını araştırılması gerektiğini, aciz belgesi sunulmadığını, taşınmazın yakınında müvekkiline ait üç taşınmaz daha olduğundan dava konusu parseli bu nedenle ve emlakçı aracılığıyla 47.500 dolar bedelle aldıklarını müvekkilinin iyiniyetli 4.kişi olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı borçlunun mali durumunun dava konusu alacağın doğmasından sonra kötü hale geldiği yönünden bir iddia olmadığı gibi aksine borçlunun ansızın tüm işlerini fesh ederek yurtdışına kaçtığına taraflarca kabul edildiği, davalılar M. ve T.'in bu durumu bilerek borçludan taşınmaz

aldıklarına dair iddianın ve davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir. İİK.nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz yada iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1). Bu yasal nedenle iptal davası, alacaklıya alacağını tahsil olanağını sağlayan, nisbi nitelikte yasadan doğan bir dava olup; tasarrufa konu malların aynı ile ilgili değildir.

Bu davanın dinlenebilmesi için; takip konusu alacağın gerçek olması, borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş bulunması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması ve borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin varlığı dava koşuludur.

Ön koşulların bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs. araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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 işlemlerde mal kaçırma kastı irdelenmelidir.

Öte yandan İİK.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. İİK.nun 282. maddesi gereğince iptal davaları borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler ile bunların mirasçıları aleyhine açılır. Ayrıca, kötü niyetli üçüncü şahıslar hakkında da iptal davası açılabilir. 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 tasarrufa konu malı elinde bulunduran şahsın kötü niyetli olduğunun kanıtlanamaması halinde dava tümünden reddedilmeyip borçlu ile tasarrufta bulunan şahıs veya ondan sonra malı alan kişilerinde borçlunun alacaklılardan mal kaçırdığını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadıkları yönünde de araştırma ve inceleme yapılarak üçüncü veya dördüncü kişilerin kötü niyetli olduklarının anlaşılması halinde tasarrufa konu malı elinden çıkardıkları tarihteki gerçek değeri oranında ve alacak miktarı ile sınırlı olarak tazminata mahkum edilmeleri gerekir.

Somut olayda; takip konusu borç 1.4.2010 tanzim tarihli senetle doğmuş, borçlu hakkındaki takip kesinleşmiştir. 9.7.2010 tarihli kat'i aciz belgesi ibraz edilmiş, takip konusu alacağın muvazaalı olduğu yanı davacının gerçek alacaklı olmadığı iddia edilmiştir. İptali istenen tasarruf 7.4.2010 ve 15.4.2010 tarihlerinde yani borcun doğumundan sonra yapılmıştır. Bu durumda dava ön koşulları mevcut olduğundan İİK 278,

279 ve 280.maddelerdeki iptal koşullarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gereklidir.

Dava konusu taşınmaz borçlu tarafından 7.4.2010 tarihinde davalı M...e tapuda 4.000,00 TL bedelle satılmıştır. Bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer ise 71.324, 40 TL'dir. Bu durumda taşınmazın tapudaki satış bedeli ile rayiç değer arasında yirmi misline yakın fark bulunmaktadır. Davalı M... vekili dava konusu taşınmazı müvekkilinin kendisine ait taşınmazı satarak 44.500 dolara aldığını beyan etmiş bu konuda tanık dinletmiş ise de davalı M.'in dava konusu taşınmazı almak için sattığı taşınmaz dava konusu taşınmazın satışından bir ay sonra ve 4.000,00 TL bedelle yapıldığından savunmanın kabulü mümkün görülmemiştir. Bu durumda davalı M...'in dava konusu taşınmaz için tapudaki bedel dışında ödeme yaptığını resmi belgelerle ispatlayamaması nedeniyle 7.4.2010 tarihli tasarrufun İİK 278/3-2 maddesi gereğince iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir. Ayrıca davacı tanıklarının beyanından davalıların arkadaşı olduğu, satış sonrası davacı ile anlaşmak için birlikte davacının evine gittikleri anlaşıldığından bu durumda davalı M. ve T.'nin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 7.4.2010 tasarrufun İK 280/1.madde gereğince iptale tabi olduğunun gözardı edilmesi de doğru değildir. 15.4.2010 tarihli davalı T...'a yapılan tasarruf yönünden ise, *davalı T.'in Samandağ Çiğdede Mahallesi muhtarı, borçlunun ise aynı ilçede kuyumculuk yaptığı, yine davalı T.'in dava konusu taşınmaza komşu üç parselin maliki olması nedeniyle borçlunun taşınmaz komşusu olduğu, davacı tanık beyanlarına göre borçlunun arkadaşı olduğu ve satış sonrası diğer davalılarla birlikte anlaşmak amacıyla davacının evine gidip görüştüğü, yine kendi beyanından yargılama sırasında Suriye... 'ye gidip borçlu ile görüşmesi gibi fiili ve maddi olgular birlikte değerlendirildiğinde davalı T.'in borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü ve dolayısıyla 15.4.2010 tarihli tasarrufun da İİK 280/1 madde gereğince iptale tabi olduğu kabul edilerek her iki satış yönünden de davanın kabulü ile davalılar arasındaki 7.4.2010 ve 15.4.2010 tarihli tasarrufların takip konusu olacak ve fer'ileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.*

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazların kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 21.03.2013 T. E:2012/6895, K: 3889(www.e-uyar.com)

(EK-47): Davalı üçüncü kişiler ile borçlunun aynı kasabada oturmaları nedeniyle borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda bulunduğundan, nedeniyle açılmış olan tasarrufun iptali davasının kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Hükmüne uyulan Yargıtay bozma ilamında özetle; Davalı borçlunun aciz halinde olduğunun kabulü ile dava şartının gerçekleştiği düşünülerek işin esasına girilmesi, tarafların delillerinin toplanması, ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gereğine değinilmiştir. Mahkemece bozmaya uyulduktan sonra davalılar R. ve M.'nin borçlu davalı ile aynı kasabada oturmaları nedeniyle borçlunun ızrar kastını bilebilecek durumda olmaları nedeniyle davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılardan M. P. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalılardan M. P. vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle davalılardan M. P.'in temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA...

17. HD. 04.11.2010 T. E:6135, K:9385(www.e-uyar.com)

(EK-48): Tavzih ile hükmün değiştirilmesi, tarafların sorumluluk oranları ya da miktarlarının artırılıp eksiltilmesinin, hesap hatası niteliğinde olmayan yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün olmadığı- Davalı üçüncü kişinin, borçlunun eniştisi olması karşısında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğu (İİK. mad. 278/III-1), ayrıca (aynı üçüncü kişi) davalının, kayımbiraderi olan borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceği (İİK. mad. 280/I-II)- Borçlu ile arasında ticari ilişki olan davalıların, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceği- Davalının ve borçlunun satış sırasında aynı kişi tarafından temsil edilmiş olmaları da nazara alındığında davalının, borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun kabulü gerekeceği- Davalı tarafından satın alınan hisselerin yalnızca borçludan geçen kısımlarının nazara alınarak hesap yapılması yerine tüm hisseler üzerinden hesap yapılmasının isabetsiz olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hüküm davalılar İnan, Nadya, K., M. vekillerince temyiz edilmiş, davalı İnan vekilincece duruşma talep edilmiş olmakla duruşma için tayin edilen 07.04.2015 Salı günü davacı vekili Av. C..... ile davalılar Nadya ve K. vekili Av. G..... ve davalı İnan Ş. geldiler. Diğer davalılar tarafından gelen olmadı. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraf vekilleri dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı S. vekili, davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlardan bir kısmını davalı eniştisi İnan'a onun da davalı M.'e; bir kısmını M. ve M.'ye onların da Nadya'ya satışlarına ilişkin tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalı İnan vekili, davalı M. vekili ile davalı Nadya vekili davanın reddini savunmuşlardır.

Diğer davalılar usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, elden çıkarılan taşınmazlar yönünden davanın tazminata dönüştürülerek kabulüne diğer taşınmazlar yönünden de tasarrufların iptaline karar verilmiş davalı Nadya vekili, davalı İnan vekili ve davalı K. vekili tarafından esasa yönelik olarak davalı M. tarafından ise sorumluk miktarlarının tavzihine ilişkin talebin reddi üzerine verilen karar temyiz edilmiştir.

1- Davalı M.'nin tavzih istemine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde,

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *tavzih ile hükmün değiştirilmesinin, tarafların sorumluluk oranlarının ya da miktarlarının artırılıp eksiltilmesinin, hesap hatası niteliğinde olmayan yanlışlıkların düzeltilmesinin mümkün olmamasına göre istemin reddi gerekmiştir.*

2- Asıl davaya yönelik olarak davalı İnan vekili, davalı K. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde,

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı İnan'ın, borçlu M.'in eniştesi olmasına İİK'nın 278/III-1 maddesinde bu derece akrabalar arasında yapılan tasarrufların bağışlama hükmünde sayıldığı ve iptale tabi olduğunun öngörülmesine buna ilaveten davalı İnan'ın, kayınbiraderi olan borçlu M.'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olması nedeniyle de tasarrufun iptali gerekeceğine (İİK. 280/I-II), davalı K.'ın da davalı M. ile olan ticari ilişkisinden dolayı onun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına göre (İİK. 280/I) bu davalıların asıl davadaki tasarruflarına yönelik olarak verilen hükümlerin onanması gerekmştir.

3- Davalı Nadya vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde,

a) Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı Nadya'nın ve borçlunun satış sırasında aynı kişi tarafından temsil edilmiş olmaları da nazara alındığında davalı Nadya'nın, borçlu M.'in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Nadya vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazların reddi gerekmştir.

b) Davalı Nadya tarafından satın alınan hisselerin yalnızca borçludan geçen kısımlarının nazara alınarak hesap yapılması yerine yazılı şekilde tüm hisseler üzerinden hesap yapılması doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı M. vekilinin temyiz itirazlarının REDDİNE, 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı İnan vekilinin ve K. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile bu davalılara yapılan tasarruflardaki iptal hükümlerinin ONANMASINA, (3-a) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı Nadya vekilinin sair temyiz itirazlarının REDDİNE, (3-b) numaralı bentte yazılı nedenlerle davalı Nadya vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün borçlunun devir etmediği hisseler yönünden BOZULMASINA, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalı İnan'dan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, 1.100,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak duruşmada vekille temsil olunan davalı Nadya'ya verilmesine, aşağıda dökümü yazılı 3.278, 25 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılar M., İnan ve K.'dan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı Nadya'ya geri verilmesine 07/04/2015 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 07.04.2015 T. E: 2013/20412, K: 5491(www.e-uyar.com)

(EK-49): Tasarrufun iptali davalarında, 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde, İİK. mad. 283/2 uyarınca bedele dönüşen davada, üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceği- Borçlunun zaten icra dosyası nedeniyle tüm borçtan mesul olduğu nazara alınmadan, davacı tarafa borçlu için tazminat talep edip etmeyeceğinin sorulmamasının hatalı olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Dava, İİK.277 ve devamı maddelerine dayanılarak açılmış 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. m. 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 davalı 3. kişi H.’nin, kocası ile ticari ilişki içinde olan borçlunun 7 adet taşınmazını cevap dilekçesinde belirtildiği şekilde alacağa mahsuben almış olduğunu beyan etmesi karşısında dahi borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğu anlaşılmış olmasına göre (İİK. 280/I) bu husus nazara alınmadan karar verilmiş olması isabetli değildir. Ayrıca tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı malı elinden çıkarılması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK’nin 283/2 maddesi uyarınca bedele dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu malı elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekeceğinden bu ihtimalde dahi borçlunun zaten icra dosyası nedeniyle tüm borçtan mesul olduğu nazara alınmadan davacı tarafa borçlu için tazminat talep edip etmeyeceğinin sorulmaması da doğru değildir. Mahkemece yazılı şekilde araştırma ve incelemesi yapılarak dava sonunda, iptali istenen taşınmazların tapu kayıtlarının son durumları da belirlendikten sonra davacının bir takip dosyasında taşınmazlar üzerine haciz koydurmuş olması hususu gözden uzak tutulmadan bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 30.03.2015 tarihinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.

17. HD. 30.03.2015 T. E: 2013/16194, K: 5058(www.e-uyar.com)

(EK-50): Davalı şirketin borçlu davalı ile ticari ilişkisi olduğunu beyan ettiği tanık ifadesi ile birlikte değerlendirildiğinde davalı üçüncü kişinin alacağını alaması nedeniyle dava konusu aracı satın aldığı, üçüncü kişi konumundaki davalı şirketin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunun anlaşılması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda verilen hükmün duruşmalı olarak temyizden tetkiki davalı şirket vekilince istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen 10.03.2015 Salı günü davacı ve davalı B. tarafından gelen olmadı. Davalı K... Şti vekili Av. E.... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davalı K.... Şti vekili dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

-K A R A R-

Hükmüne uyulan bozma ilamında, İİK.nun 280/I maddesinde malvarlığı borçlarına yetmeyen borçlunun alacaklılarına zarar vermek kastıyla yaptığı işlemlerin borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebileceğinin öngörüldüğü, davalı K.... Şti. vekilinin cevap dilekçesinde, müvekkilinin borçlu davalı ile ticari ilişkisi olduğunu beyan ettiği tanık ifadesi ile birlikte değerlendirildiğinde davalı 3. kişinin alacağını alamaması nedeniyle dava konusu aracı satın aldığı, üçüncü kişi konumundaki davalı K... Şti.nin borçlu davalının mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi gereken kişilerden olduğunun anlaşılması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesinin doğru olmadığına işaret edilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda davalı 3. kişinin, borçlunun alacaklıya zarar verme kastı bildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş hüküm davalı Şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmiş olmasına kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeli nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozma ile kesinleşen hususlarda yeniden inceleme yapılmasının mümkün olmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı Şirket vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, duruşmada vekille temsil olunmayan davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı 1.546, 53 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı K.... Şti'den alınmasına, 10.03.2015 tarihinden karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 10.03.2015 T. E: 2014/314, K: 4048(www.e-uyar.com)

(EK-51): 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 olduğu-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

Hükmüne uyulan Dairemizin bozma ilamında özetle; davanın 6183 Sayılı AATÜHK'nun 24 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkin olduğu, bu tür davaların dinlenebilmesi için borçlu hakkında yapılmış icra takibinin kesinleşmiş olması, iptali istenen tasarrufun takip konusu borçtan sonra yapılması, gerçek bir alacağın bulunmasının gerektiği, eğer dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış ise bu üç koşula ilaveten borçlu hakkında düzenlenmiş kat'i (İİK. 143. madde) veya geçici aciz (İİK 105. madde) belgesinin bulunması da gerektiği, aciz belgesinin varlığının sadece İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davaları için önkoşul olduğu, 6183 Sayılı Yasanın 24 ve devamı maddeleri gereğince açılan tasarrufun iptali davaları için ibraz edilmesi zorunluluğu bulunmadığı, varlığı zorunlu bulunan icra takibinin, dava tarihinden önce yapılmış olması bir zorunluluk olmadığından icra takibinin dava tarihinden sonra yapılmasının bir önemi olmadığı, önemli olanın yargılama aşamasında borçlu hakkında icra takibinin varlığı olduğu, (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.3.2012 gün ve 2012/17-25, 11/241 sayılı kararı ve 15.H.D.18.11.2003 T.5510E-5515 K.sayılı kararlarında aynı doğrultudadır.) somut olayda, davadan önce borçlu şirket yetkilisi N. A.'ün hakkında yapılmış bir icra takibi

yok ise de yargılama sırasında davacı tarafından bu eksikliğin giderilmesi için borçlu şirket yetkilisi davalı N. A.'ün hakkında 213 sayılı VUK'nun 10.ve 6183 Sayılı yasanın 35 maddesi gereğince takip başlatıldığı ve adı geçen borçluya 25.11.2009 tarihli ödeme emirlerinin 27.12.2010 tarihinde tebliğ edildiği ve borçlu hakkındaki takibin kesinleşmiş olduğu anlaşılmalı dava önkoşulunun gerçekleştiği kabul edilerek toplanan delillere göre davanın esasına girilerek mevcut delillere göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisinin isabetli olmadığı gereğine değinilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda iddia, savunma, toplanan delillere göre, davalı borçlunun 14.2.2006 tarihinde 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 münasebetin tespit edilemediği, 6183 Sayılı Yasanın 27, 28, 29 ve 30.maddeleri kapsamında tasarrufun iptali nedenleri bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile bilirkişi tarafından belirlenen rayiç değer arasında misli fark bulunmamasına, davalı 3.ve 4.kişinin borçlunun durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olduğunun ispatlanamamasına göre, davacı vekilinin yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve 492 sayılı Harçlar Yasasının 13/J maddesi uyarınca davacıdan harç alınmamasına 27.1.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 27.01.2015 T. E: 2014/21268, K: 1041(www.e-uyar.com)

(EK-52): 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 anlaşıldığı- Davalı dördüncü kişinin davalı borçlunun alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını zarar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun ispat edilememesi halinde bu davalı yönünden davanın reddi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili, davalı R. vekili ve davalı Ş. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Hükmüne uyulan bozma ilamında, hakkındaki dava reddedilen E. için bedel farkının tek başına iptal nedeni olamayacağı gibi davalılar Ş. ile E. arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırma kastını 4. kişi durumundaki E.'in bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösterir bir yakınlığın da ispat edilememesine nazaran red kararı verilmesinde bir isabetsizlik olmadığı, dosya içindeki belgeler ve tanık anlatımlarına bakarak borçlu Ş. ile R. arasında tasarruf öncesinde kiracılık ilişkisi olduğu, borçlu ile ticari ilişki içinde olan R.'in borçlunun mal kaçırma kastını bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun anlaşıldığı, davalı G.'in ise satış yapılmadan 15 gün önce satış bedeline mahsuben borçluya 50.000 TL para gönderdiği ayrıca satış işlemlerinin devam ettiği sırada davalı R. ile 29/08/2009 tarihli rehin bedelinin ne şekilde taksim edileceği hususunda bir sözleşme de imzaladığı dolayısıyla borçlunun durumundan en azından satış öncesinde haberdar olup satış sonrasında borçlu şirkete bu taşınmazı kiraya verdiği o nedenle davalılar R. ve G. yönünden iptal koşullarının oluştuğu kabul edilerek sonucuna göre hüküm tesisi gereğine işaret edilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda asıl davanın kabulüne birleşen davada ise davalı G.’in bedelle sorumlu tutulmasına karar verilmiş hüküm davacı vekili, davalı R. vekili ve davalı Ş. E. vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Hükümü temyiz eden davalı R. 22/12/2014 tarihli dilekçesi ile temyiz isteğinden feragat ettiğini bildirdiğinden temyiz isteminin vazgeçme nedeniyle reddi gerekmiştir.

2- Dosya içeriğine, bozmaya uygun karar verilmiş olmasına kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, bozma ilamı ile kesinleşen hususlarda yeniden inceleme yapılmasının mümkün olmamasına, davalı 4. kişinin davalı borçlu Ş.’in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin ve davalı Ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 2, 50 TL kalan onama harcının temyiz eden davacıdan ve aşağıda dökümü yazılı 19.271, 90 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı Ş.’ten alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde temyiz eden davalı R. Akgün’e geri verilmesine, 26.01.2015 gününde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

17. HD. 26.01.2015 T. E: 2014/21944, K: 905(www.e-uyar.com)

(EK-53): Dava konusu taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmaması ve davalı borçlu ile diğer davahlar arasında, akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırmaya kasdını üçüncü kişinin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın kanıtlanamaması halinde, açılmış olan tasarrufun iptali davasının reddine karar verilmesi gerekeceği-

Taraflar arasındaki tasarrufun iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine dair verilen hükmün süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı Banka vekili, davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalılara 1/2 şer hisse olarak satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı R. Tayyar ve H. vekili davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu M. usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen duruşmalara gelmemiş ve davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, taşınmazın satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı borçlu ile diğer davahlar arasında akrabalık, arkadaşlık, ticari ilişki gibi borçlunun mal kaçırmaya kasdını 3. kişilerin bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunu gösteren bir yakınlığın da ispat edilememesine ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 1.4.2013 T. E:2012/6404, K:4511(www.e-uyar.com)

(EK-54): Davalı-üçüncü kişinin, aralarında bulunan yakın arkadaşlık ilişkisi nedeniyle, borçlunun aracını, alacaklılarına zarar vermek kasdıyla hareket ettiğini bilebilecek durumda bulunuyor sayılması gerekeceği-

Davacı B. B. vekili, davalı borçlu Azmi T. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu aracını davalı İ.’a satışına ilişkin tasarrufun iptalini ancak aracın elden çıkarılmış olması nedeni ile davaya tazminat davası olarak devam edilmesini talep etmiştir.

Davalı Azmi T. ile davalı İ. davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, araç satışının alacaklıya zarar vermek kastı ile yapıldığı ve davalı İhan’ın da bu hususu borçlu ile olan arkadaşlıklarından dolayı bilebilecek durumda olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne ve araç bedeli 16.000 TL’nin davalılardan tahsiline verilmiş; hüküm, davalı İ. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, davalı İ.’in, tanıdığı olan borçlu Azmi T.’in alacaklılarından mal kaçırmak ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olduğunun belirgin bulunmasına, satın alma tarihinden sonra davalı İ.’in, kullanması için aracı borçluya vermesi ve borçlunun da bu araç için satış ilanı hazırlamasından bile davalılar arasındaki yakınlığın anlaşılmasına (İİK. 280/I) ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davalı İ.’in temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 18.3.2013 T. E: 6312, K: 3522(www.e-uyar.com)

(EK-55): Tasarruf tarihinden önce borçlu ile davalı üçüncü kişiler arasında herhangi bir “yakınlık”, “iş arkadaşlığı”, “ticari ilişki”, “komşuluk”, “iş ortaklığı”, “akrabalık”, ve “tanıdıklık” bulunup bulunmadığı araştırılarak, davalı üçüncü kişinin, borçlunun alacaklılarına zarar verme kasdıyla hareket ettiğini bilen veya bilmesi gereken kişilerden olup olmadığı irdelenerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili davalılardan K. Çelener’in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacı ile kendisine ait taşınmazı davalılardan E. K.’ya sattığını, onun da diğer davalılar A. Gelmen ve H. İğircik’e sattığını öne sürerek yapılan tasarrufların iptalini talep etmiştir.

Davalılar A. Gelmen ve E. K. davanın reddini savunmuşlar, diğer davalılar cevap vermemişlerdir.

Mahkemece davalıların kötü niyetli olduklarının kanıtlanamaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava İİK.nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali isteğine ilişkindir. İptal davasından maksat İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazıldığı gibi alacağın tahsilini temin için borcun doğumundan sonra yapılan tasarrufların butlanına hükmettir. Bu davanın ön koşulu ise, borçlu hakkında alınmış kesin veya geçici aciz belgesinin bulunmasıdır. Ön koşulun bulunması halinde ise İİK.nun 278, 279 ve 280. maddelerinde yazılı iptal şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Özellikle İİK.nun 278.maddede 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. Aynı maddede sayılan akrabalık derecesi vs.

araştırılmalıdır. Keza İİK.nun 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.nun 279. maddesinde de iptal nedenleri sayılmış olup bu maddede yazılan iptal nedenlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği de takdir olunmalıdır. Somut olayda haciz tarihi ile tasarrufun yapıldığı tarih arasında İİK.nun 278/II maddesinde yazılı iki yıllık sürenin geçmesi nedeniyle aynı maddenin uygulama yeri bulunmamaktadır. Ancak aynı yasanın 280. maddesi açısından yapılan araştırma ve inceleme ise hüküm vermeye yeterli değildir. Dava dilekçesi ile birlikte dosyaya ibraz edilen protokol başlıklı belgelerin incelenmesinden yapılan protokollerin dava konusu taşınmazı da içerdiği, taraflar arasında alacak borç ilişkisinde bahsedildiği, böylece tasarruf tarihinden önce de davalılar arasında ticari bir ilişkinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalılar arasında tasarruf tarihinden önce herhangi bir yakınlık, iş arkadaşlığı, ticari ilişki bulunup bulunmadığı davalılar E. K., A. Gelmen ve H. İğircik'in borçlu davalı K. Çelener'in mali durumu ile alacaklıları ızzar kastını bilen veya bilmesi lazım gelen kişilerden olup olmadığının irdelenmesi, gerektiğinde davalılardan delillerinin sorulması ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı olduğu üzere davanın reddine karar verilmesi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 17.03.2011 T. E: 2010/5301, K:2011/2394(www.e-uyar.com)

(EK-56): "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 kasdını bilmesi gereken konuda bulunduğundan, borçlu ile bu kişi arasındaki işlemin -İİK. 280/I ve II uyarınca- iptaline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili, "davalı M. Sağlam'ın müvekkiline 10.8.2002 tanzim 29.11.2002 vadeli 10.00 Dolar, 10.8.2002 tanzim 10.9.2002 vadeli 10.000 Dolar, 15.1.2003 tanzim 15.2.2003 vadeli 10.000 Dolar, 15.1.2004 tanzim 1.9.2004 vadeli 10.000 Euro, 15.1.2004 tanzim 1.9.2004 vadeli 10.000 Dolar, 1.1.2003 tanzim 27.4.2003 vadeli 15.000.00 YTL'si, 15.1.2002 tanzim 5.8.2002 vadeli 20.000 Euro, 15.1.2002 tanzim 18.6.2002 vadeli 10.000 Euro karşılığı bonolar nedeniyle 5.1.2005 takip tarihi itibarıyla 255.496.438.137 TL'si borcu olduğunu, borçlunun hakkındaki takibi karşılıksız bırakmak amacıyla Akçaabat Darıca beldesi 262 parselde tapuya kayıtlı taşınmazını 24.6.2004 tarihinde davalı O. N. S.'e sattığını, 3. kişinin borçlunun durumunu bildiğini" belirterek "davalılar arasındaki tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalı O. N. S. vekili "satışın gerçek satış olduğunu, banka dekontlarından anlaşılacağı üzere satış bedelinin 30.000.00 YTL'lık kısmının elden ödendiğini, bakiye 35.000.00 YTL'lık kısmı da 61 HA 099 plakalı aracın karşılığı olarak mahsup edildiğini, borçlunun ekonomik durumun 2005 yılı Ocak ayına kadar iyi olduğunu, bonoların sahte olma ihtimali olduğunu, sonradan doldurulmuş olabileceğini, borçlunun aciz halinin gerçekleşmediğini" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı M. Sağlam'a ilanen tebligat yapılmış, davalı savunma yapmamıştır.

Dosya içeriğine, uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, borçlu ile 3. kişi O. N. arasında iş arkadaşlığı ve ticari ilişkinin varlığı tanık beyanı ve toplanan delillerle saptanmasına, bu durum itibarıyla 3. kişi O. N.'nin

İİK'nun 280. maddesine nazaran borçlu M.'in alacaklılarını ızzar ya da alacaklılarından mal kaçırma kastıyla hareket ettiğini bilebilecek kişilerden olmasına göre, davalının yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...17. HD. 1.10.2007 T. E:3595, K:2888(www.e-uyar.com)

(EK-57): Borçlu ile aralarındaki ticari ilişki nedeniyle aynı işkolunda faaliyette bulunan davalı üçüncü kişinin borçlunun durumunu bilebilecek kişilerden sayılması gerekeceği– İİK.nun 278 vd. maddelerinde iptâl edilebilecek bütün tasarrufların sınırlı olarak sayılmamış olduğu, kanunda iptâle tabi bazı tasarruflar içinde genel bir tanımlama yapılarak hangi tasarrufların iptâle tabi olduğu hususunun tayin ve takdirinin hakime bırakılmış olduğu– Tasarrufun iptali davalılarınca; tasarrufa konu olan malın üçüncü kişi tarafından elden çıkarılması ve davalının son malikini davaya dahil etmesi halinde, son malik ile borçlu arasındaki kişiler hakkında davalının talebi açıklattırılarak, başka bir anlatımla davalının bedele dönüşüp dönüşmediği belirlenerek oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekeceği-

Davalı vekili, davalı borçlu M. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazlarını davalılar M. ve Ü.'a satışına bu davalılar tarafından da diğer davalılara satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı M., R. ve Ü. vekilleri davalının reddini savunmuştur.

Diğer davalı borçlu da verdiği dilekçe ile satışlarda muvazaa olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkemece, yapılan satışlarda satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmadığı ve davalıların kötüniyetli olduklarının ispatlanamadığı gerekçesiyle davalının reddine karar verilmiş hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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.nun 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 davalı tarafından İİK.nun 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 davalılar Ü. ve M.'in birbirlerini tanıdıkları hatta davalı Ü.'in borçludan taşınmaz satın alması sırasında davalı M.'in yanlarında bulunduğu hususu davalı Ü. ve M.'in beyanlarından anlaşılmaktadır. Davalı M. aleyhine işbu davadan sonra açılan 2005/252 esaslı davada tanıklık yapan davalı Ü. oradaki ifadesinde, davalılardan M. ve M.'i arkadaşları olduğu için tanıdığını, kendisinin de davalı M. gibi uzun yıllardan beri inşaat işi ile uğraştığını, M.'in yaptığı inşaatı M. ile beraber gezdiklerini, davalı M. ve kendisinin bu inşaatın taşınmaz satın aldıklarını daha sonra davalı M.'in satın aldığı taşınmazlardan (9 numaralı) bağımsız bölümü davalı M.'in babasına sattığını belirtmiştir. Davalı M. ise o davaya verdiği cevap dilekçesinde, davalı M.'i, onu tanıdığı dönemde adına birçok taşınmaz olan, müteahhitlik yapan, market ve fırın işleten, semtinde tanınan ve müteber bir tacir olduğunu açıklamıştır. Bu açıklamalara göre davalılar Ü., M. ve M.'in gerek aynı muhitte olmaları gerek aynı sektörde çalışmalarını ya da arkadaş olmalarından dolayı birbirlerini satıştan önce de tanıdıkları açıktır.

Davalı R. ise borçlu M.'in babası olup dava konusu edilen 9 numaralı bağımsız bölümde oturmuş ve Ü. ve M.'e yapılan satışlar sonrasında da oturmaya devam etmiştir. Bu durum ise hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

Tasarrufun iptali davalarında tasarrufa konu olan malın 3. kişi tarafından elden çıkarılması ve davacının son maliki davaya dahil etmesi halinde son malik ile borçlu arasındaki kişiler hakkında davacının talebi açıklattırılmalı başka bir anlatımla davanın bedele dönüşüp dönüşmediği belirlenmelidir. Somut olayda 7 numaralı bağımsız bölüm için son malik olan F. birleşen dava ile davada yer almış olmasına rağmen aynı taşınmazda bir önceki malik A. hakkında davacıdan talebi sorulmamıştır. Bu şekilde F. hakkındaki davaya devam edilmesi de isabetli olmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı F.'ten önceki malik dava dışı A. hakkındaki talebi davacıdan sorulmalı ve bu kişi davaya dahil edildiği takdirde delilleri toplanmalı, davalılar M., Ü. ve M.'in birbirini tanıdıkları nazara alınmalı, davalı R.'nin da borçlu M.'in babası olduğu üzerinde durulmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi isabetli değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA...

17. HD. 28.03.2011 T. E: 2010/1335, K: 2757(www.e-uyar.com)

(EK-58): Davalılar arasında "yakın ilişki", "akrabalık", "arkadaşlık", "komşuluk", "iş ortaklığı" nedeniyle herhangi bir yakınlığın bulunması halinde, üçüncü kişinin, borçlunun "mali durumunu ve mal kaçırma kasdını bilebilecek durumda sayılmasına" neden olacağı-

Davacı Şamil vekili, davalı borçlu H. aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunmadığını ileri sürerek borçlunun, dava konusu taşınmazını davalı A.'a satışına ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir.

Davalı vekilleri davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taşınmazın satışının bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmadığı ve davalı A.'ın, satışın alacaklılara zarar verme kastı ile yapıldığını bildiğinin kanıtlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı A. tarafından borçlunun vekiline yapılan ödemenin taşınmaz satımından başka bir nedenden kaynaklandığı hususunun ispat edilememesine, ödenen miktarın da bedele eklenmesi gerekmesine, bedel farkı oluşmadığı gibi borçlu ile davalı 3. kişi arasında akrabalık, ortaklık, ticari ilişki gibi davalı borçlunun, alacaklılarından mal kaçırma ya da alacaklılarını ızzar kastı ile hareket ettiğini bilebilecek bir durumun da söz konusu olmamasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...

17.HD. 11.03.2013 T. E:2012/16000, K:3150(www.e-uyar.com)

(EK-59): Borçlunun yakın arkadaşının, "borçlu davalının mali durumunu ve alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilebilecek" kişilerden olduğu-

Davacı vekili "davalılardan H. Türkmen'in müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırma amacıyla ve muvazaalı olarak kendisine ait

taşınmazı diğer davalı M. K. Sayın'a sattığını" öne sürerek "yapılan tasarrufun iptalini" talep etmiştir.

Davalılardan M. K. Sayın "taşınmazı 55.000 TL bedelle satın aldığı, bunun için bankadan kredi kullandığını, kendisinin oturduğu evinin olması nedeniyle yine diğer davalının kiracı olarak oturmasına müsaade ettiğini" savunarak "davanın reddini" istemiş; diğer davalı H. Türkmen ise "maddi sıkıntıları nedeniyle evi satmak zorunda kaldığını, davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davalılar arasındaki *yakın arkadaşlık ve taşınmazın değerinden düşük bedelle satılması nedeniyle* davanın kabulüne ve davalılar arasındaki satış işleminin iptaline" karar verilmiş; hüküm davalılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmasına, *tasarrufa konu taşınmazın tapuda gösterilen satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunduğu gibi tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından davalı 3. kişi M. K. Sayın'ın borçlu davalının mali durumu ile alacaklılardan mal kaçırma amacını bilebilecek kişilerden olduğunun anlaşılmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, davalılar vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına...

17. HD. 1.10.2009 T. E:5084, K:5868(www.e-uyar.com)

(EK-60): Davalı-üçüncü kişinin, borçlunun yakın akrabası ve arkadaşı olması halinde, borçlunun mal kaçırma kasdını ve alacaklılarına zarar verme kasdını bilebilecek konumda sayılacağı-

Davacı vekili "davalılardan Z... 'nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını; ancak, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait aracı diğer davalı A... 'a sattığını" öne sürerek, "yapılan satışın iptalini" talep etmiştir.

Davalılardan A... "aracın eşi tarafından araba pazarından bedelini ödeyerek satın aldığı, diğer davalıyı tanımadığını; davalı Z. Yediri ise aracı araba pazarında sattığını, satışta muvazaa bulunmadığını, davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "tasarrufun iptalini gerektiren bir işlem bulunmaması nedeniyle davanın reddine" karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalı A... 'ın davalı borçlunun yakın akrabası, arkadaşı olduğu ve borçlunun aciz hali ile alacaklılardan mal kaçırma kasdını bilecek durumda olduğunun davacı tarafından kanıtlanamamasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 19.3.2009 T. E:2008/6000, K:1526(www.e-uyar.com)

(EK-61): Borçlunun arkadaşı olan davalı üçüncü kişinin, borçlunun mali durumunu ve alacaklılara zarar verme kasdını bilebilecek durumda olduğu-

Davacı vekili dava dilekçesinde "davalılardan E. Ö.'in müvekkiline olan borcu nedeniyle yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait taşınmazı arkadaşı olan diğer davalı K. Y.'a sattığını" öne sürerek, "yapılan satış işleminin iptalini" talep etmiştir.

Davalılar vekili cevap dilekçesinde "davacı tarafın aciz belgesi ibraz etmediğini, satışta muvazaa bulunmadığını, davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davalıların arkadaş olması ve dava konusu taşınmazın tapudaki satış bedeli ile gerçek değeri arasında fahiş fark bulunması nedeniyle davanın kabulüne" karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davacı tarafından İİK'nun 143. maddesine göre alınmış kesin aciz belgesi ibraz edilmemişse de, icra takip dosyasındaki haciz tutanaklarının aynı yasanın 105. maddesinde sözü edilen geçici aciz belgesi niteliğinde bulunmasına*, taşınmazın gerçek değeri bilirkişi tarafından her ne kadar tasarruf tarihi itibarıyla belirlenmeyip, keşif tarihine göre belirlenmiş ise de; keşif tarihi ile tasarruf tarihi arasındaki süre dikkate alındığında, *taşınmazın gerçek değeri ile tapudaki satış bedeli arasında yine fahiş bir farkın bulunacağına anlaşılmasına, borçlu davalı ile 3. kişi K.'ın birbirini tanıdıkları ve K.'ın borçlu davalının mali durumunu ve alacaklıları ızzar kastını bilebilecek durumda olduğunun anlaşılmasına*, davalının diğer tanıklarının dinlenmesinin sonucu etkili olmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre, yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul veyasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 5.3.2009 T. E:2008/5041, K:1113(www.e-uyar.com)

Not: Ayrıca bkz: Yuk. İçt. No: Şb-19, 24

(EK-62): Yargıtay 15. ve 17. Hukuk Dairesinin Kararları

Davacı vekili "davalılardan M. Köseoğlu'nun müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcunu karşılayacak haczi kabil malının bulunmadığını ancak alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kendisine ait olan taşınmazı arkadaşları olan diğer davalı R. E.'a sattığını öne sürerek satış işlemlerine ilişkin tasarrufun iptâlini" talep etmiştir.

Davalılardan M. Köseoğlu "davayı kabul ettiğini ve mal kaçırmak amacıyla taşınmazı diğer davalı R.'a satış gösterdiğini" beyan etmiş, diğer davalı R. E. "davanın reddini" savunmuştur.

Mahkemece "davanın kabulüne ve 10.5.2006 tarihinde yapılan tasarrufun iptâline" karar verilmiş, hüküm davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *borçlu M. ile 3. kişi R.'ın arkadaş olmalarına ve davaya konu taşınmazın tapuda gösterilen değeri ile mahkemece belirlenen gerçek değeri arasında fahiş fark bulunmasına, bu nedenlerle davalılar arasındaki tasarrufun iptâline karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamasına göre*, davalıların sair temyiz itirazlarının reddine ancak İİK'nun 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptâli davalarında tasarrufun davacı alacaklının icra takip dosyasındaki alacak ve ferileri ile sınırlı olarak iptâline karar verilmesi gerektiği halde mahkemece bu hususun gözardı edilerek, *sadece "tasarrufun iptâline" karar verilmiş olması doğru değil bozma nedeni ise de, bu yanılmanın giderilmesi yeniden yargılamanın tekrarını gerektirir nitelikte görülmediğinden hüküm fıkrasındaki "tasarrufun iptâline" tümcesinden sonra gelmek üzere "davacıya icra takip dosyasındaki alacak ve ferilerine yetecek oranda cebri icra yapma yetkisi tanınmasına" tümcesinin eklenerek hükmün düzeltilmiş bu şekilde ONANMASINA...*

17. HD. 23.9.2008 T. E:2532, K:4228(www.e-uyar.com)

(EK-63): Davalı 3. kişinin, gerek kendisini ve gerekse dava dışı eşinin davalı borçlu şirket ve ortaklarıyla arasında iş ilişkisi bulunması halinde bu kişinin borçlu şirketin aciz halini bilebilecek durumda olması nedeniyle borçlu tarafından kendilerine yapılan araç satışlarının iptâline karar verilmesi gerekeceği

Davacı vekili "davalılardan Bolatlar Metal Hurda San. Tic. Ltd. Şti.nin müvekkiline olan borcu nedeniyle hakkında yaptıkları icra takibi sırasında borcuna yetecek haczi kabil malının bulunmadığını, ancak şirkete ait araçları muvazaalı olarak diğer davalı Namiye Y.'ye sattığını" öne sürerek "yapılan satış işleminin iptâlini" talep etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" savunmuşlardır.

Mahkemece "davanın kabulü ile dava konusu araçların satışına ilişkin tasarrufun iptâli ile dava konusu araçlar üzerinde davacıya cebri icra yetkisi tanınmasına" karar verilmiş, hüküm davalı Namiye Y. tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *davalılardan 3. kişi durumunda olan Namiye Y.'nin gerek kendisinin gerekse dava dışı olan eşi A.'in davalı Borçlu şirket ve ortakları ile iş ilişkilerinin bulunduğu ve şirketin aciz halini bilebilecek durumda olduğunun tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı ile anlaşılmasına* ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 10.6.2008 T. E:106, K:3144(www.e-uyar.com)

(EK-64): Davalı üçüncü kişi ile borçlunun kapı komşusu ve arkadaş olmaları nedeniyle, üçüncü kişinin borçlunun aciz halini bilebilecek kişilerden olduğundan, borçlu tarafından kendisine yapılan tasarrufun iptâline karar verilmesi gerekeceği-

Davacı vekili "davalılardan borçlu S.y aleyhine icra takibi yaptıklarını, borcu karşılayacak malı bulunamadığını, bu nedenle borçlunun alacaklarının tahsilini engellemek amacıyla diğer davalıya borçlanarak yaptırdığı takibin iptâline karar verilmesini" talep etmiştir.

Davalılar "davanın reddini" istemişlerdir.

Mahkemece "borçlu ile 3. kişi arasındaki bononun alacaklının alacağını engellemek maksadıyla düzenlendiği ve davalı tanıklarının da bononun dayanağı ilişkiye dair beyanlarının çelişkili olduğu tasarrufun alacaklıya zarar vermek kastı ile yapıldığı" gerekçesi ile "davanın kabulüne" karar verilmiş hüküm davalı borçlu ve davalı S.y'i vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına, *3. kişi S.y'i ile borçlu S.y'in kapı komşusu ve arkadaş olmalarına, bu durum itibarıyla, S.y'in aciz halinin S.y'i tarafından bilinmesi gerektiğine*, davalı tanıklarının beyanının yeterli açıklıkta bulunmamasına ve kararda yazılı diğer gerekçelere göre borçlu ile davalı S.y'i vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA...

17. HD. 5.6.2008 T. E:564, K:3077(www.e-uyar.com)

(EK-65): Tasarrufun iptali davasında, davalı üçüncü kişinin, borçlunun iş arkadaşı olmasının, onun mali durumunu bilebilecek konumda bulunması sonucunu doğuracağı-

Davacı "davalı H....'un 7.4.2000 tarihinden itibaren hükmedilen nafaka borcunu ödememek için, Üsküdar Çengelköy 917 ada 4 parselde *kayıtlı taşınmazının 1268/946200 hissesini 13.1.2004 tarihinde davalı F....'e sattığını*" belirterek "tasarrufun iptâlini" talep etmiştir.

Davalı H.... vekili "müvekkilinin 1993 yılından beri Rusya'da olduğunu, bu nedenle tebligatın usulüne uygun yapılmadığını, dava konusu taşınmazı borçları nedeniyle sattığını" belirterek "davanın reddini" savunmuştur.

Davalı F...., tebligata rağmen savunma yapmamıştır.

Mahkemece "iddia, savunma toplanan delillere *davalı H. ile diğer davalı F. arasında iş arkadaşlığı bulunmasına*, F.'in H.'in mali durumunu bilebilecek durumda olmasına, tasarruf konusu taşınmazın gerçek değeri ile satış değeri arasında fahiş fark bulunmasına göre, davanın kabulü ile davacının takip konusu alacak ve fer'ileriyle sınırlı kalmak kaydı ile davalı F..... adına kayıtlı Üsküdar Çengelköy mahallesi 185 pafta 917 ada 4 parsel sayılı taşınmazdaki 1268/946200 hisse üzerinde cebri icra yetkisi verilmesine" karar verilmiş, hüküm davalı H.... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle davalı H. C.'un davadan haberdar olup kendisini vekille temsil ettirmesi ve savunma hakkını kullanmış olması nedeniyle, *davalı H.... vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA...*

17. HD. 26.5.2008 T. E:1801, K:2773